AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

DECISÃO

PRC 2003/05

DATA DA DECISÃO: 28/08/2009

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

PORTUGAL TELECOM, SGPS, S.A.

PT COMUNICAÇÕES, S.A.

ZON MULTIMÉDIA – SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, SGPS, S.A.

ZON TV CABO PORTUGAL, S.A.

APS

12296

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Decisão

Processo PRC-05/03

Instrutores

André Forte

António Pedro Santos

Índice

1. DO PROCESSO 3
1.1. Origem do processo 3
1.2. Diligências de investigação 6
1.3. Nota de Ilicitude 6
1.4. Primeira consulta do processo e obtenção de cópias simples 8
1.5. Pedido de levantamento de confidencialidades 8
1.6. Levantamento parcial de confidencialidades 9
1.7. Pedido de prorrogação do prazo de apresentação das Defesas Escritas 9
1.8. Segunda consulta do processo e obtenção de cópia simples 10
1.9. Novo pedido de prorrogação do prazo de apresentação das Defesas Escritas 10
1.10. Defesas Escritas e Audição Oral 11
1.10.1. Defesas Escritas 11
1.10.2. Audição Oral 19
1.11. Outras consultas do processo e obtenção de cópias simples 19
1.12. Cooperação entre a Autoridade da Concorrência e a Comissão Europeia 22
1.13. Cooperação entre a Autoridade da Concorrência e o ICP-ANACOM 23
2. QUESTÕES PRÉVIAS SUSCITADAS PELAS ARGUIDAS EM RESPOSTA À NI 26
2.1. «Incidentes Processuais» 26
2.2. «Preterição de direitos fundamentais» 27
2.3. «Nulidade da Prova» 65
2.4. «Relações entre a AdC e o ICP-ANACOM» 78
3. DOS FACTOS 89
3.1. Identificação das Denunciantes 89
3.2. Identificação e caracterização das Arguidas 89
3.3. Mercados Relevantes e Determinação de Posição dominante 102
3.3.1. Metodologia 102
3.3.2. Caracterização dos serviços 103
3.3.3. Mercados de acesso em banda larga 107
3.3.4. Cooperação e coerência entre a análise da AdC e a do Regulador sectorial 176
3.4. Os comportamentos das Arguidas 176
3.4.1. A oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (versões 11 a 15.9) 177
3.4.2. As ofertas retalhistas das empresas do Grupo PT (TELEPAC II e TV CABO) 193
3.4.3. O contexto de aprovação das ofertas grossistas e retalhistas das empresas do Grupo PT 204
3.4.4. Posição das Arguidas relativamente aos factos constantes dos capítulos 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3 212
3.4.5. Análise e resultados dos tarifários das ofertas grossista e retalhistas de acesso em banda larga 217
3.5. Os efeitos dos comportamentos 362
3.5.1. Mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga 363
3.5.2. Efeitos sobre o mercado grossista de acesso desagregado 393
3.5.3. Efeitos no mercado grossista de acesso em banda larga 404
3.5.4. Outros efeitos 407
3.5.5. Benefícios retirados pelas empresas do Grupo PT dos comportamentos que adoptaram 409
3.5.6. Posição das Arguidas relativamente aos efeitos dos comportamentos 419
3.6. Conclusões sobre a matéria de facto: factos provados/não provados e fundamentação da matéria de facto 433
4. DO DIREITO 438
4.1. Da infracção às regras do direito português e do direito comunitário da concorrência: apreciação jurídica e económica 438
4.1.1. Elementos objectivos 439
4.1.2. Susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-Membros 515
4.1.3. Prática proibida: abuso de posição dominante 518
4.1.4. Elementos subjectivos 519
4.1.5. Execução temporal (duração) da infracção 538
4.1.6. Aplicação da lei no tempo 539
4.1.7. Determinação da medida da coima 543
4.1.8. Sanções acessórias 549
5. DECISÃO 550

Decisão

A Autoridade da Concorrência (doravante também Autoridade ou simplesmente AdC),

No processo registado sob o número PRC-05/03, em que são arguidas[1] as empresas:

- Portugal Telecom S.G.P.S., S.A. (PT SGPS), pessoa colectiva n.º 503 215 058, com sede social na Av. Fontes Pereira de Melo, n.º 40, Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o n.º 3602;
- PT Comunicações, S.A. (PTC), pessoa colectiva n.º 504 615 947, com sede social na Rua Andrade Corvo, n.º 6, em Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 9406;
- ZON – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S., S.A. (ZON), com sede social na Av. 5 de Outubro, n.º 208, Lisboa, com número de pessoa colectiva e de matrícula na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa de 504 453 513;
- ZON – TV CABO Portugal, S.A. (TV CABO), pessoa colectiva n.º 503 039 063, com sede social na Av. 5 de Outubro, n.º 208, 10.º, Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o n.º 2838;

Verifica que:

1. DO PROCESSO

1.1. Origem do processo

Denúncia da CLIXGEST e da NOVIS

1. O processo teve origem em denúncia apresentada em 15 de Outubro de 2003, na Autoridade da Concorrência, pelas sociedades:
   - Clixgest Internet e Conteúdos, S.A. (CLIXGEST), pessoa colectiva n.º 505 132 230, com sede social no Lugar do Espido, Via Norte, Maia, matriculada na Conservatória do Registo Comercial da Maia sob o n.º 55636;[2] e
   - Novis Telecom, S.A. (NOVIS), pessoa colectiva n.º 502 604 751, com sede social no Lugar do Espido, Via Norte, Maia, matriculada na Conservatória do Registo Comercial da Maia sob o n.º 4752.[3]
2. Segundo as Denunciantes, as empresas do Grupo PT[4] teriam designadamente:

[1] As Arguidas elencadas *infra* correspondem às empresas actualmente responsáveis pelos comportamentos objecto do presente processo de contra-ordenação e resultam de procedimentos de redenominação social e de fusão das Arguidas originárias, conforme melhor descrito no capítulo 3.2, para o qual, a este propósito, se remete.
[2] Cf. Clixgest/Novis – fl. 000003.
[3] Cf. Clixgest/Novis – fl. 000003.
[4] Designadamente, a Portugal Telecom S.G.P.S., S.A., a PT Comunicações, S.A., a TELEPAC II – Comunicações Interactivas, S.A. e a CATVP – TV CABO Portugal, S.A.

a) "Conduzido uma estratégia de esmagamento de margens dos ISP's [*Internet Service Providers*] concorrentes, em particular através da fixação de preços grossistas para serviços de banda larga de tal forma elevados por comparação com os preços praticados nos serviços correspectivos de retalho que impedem as empresas do Grupo Sonaecom[5] e, segundo afirmações públicas correntes, também todos os outros ISPs concorrentes, de concorrer no mercado de retalho";[6]

b) Protegido o seu negócio de acesso à *Internet* por cabo através do "não cumprimento das obrigações constantes do regulamento" de desagregação do lacete local e da "aplicação de regimes de descontos de fidelização"[7];

c) Comunicado de forma discriminatória as "condições grossistas" entre empresas do grupo e empresas que não pertencem ao Grupo PT[8].

3. Tais práticas constituiriam um abuso de posição dominante, nos termos e para efeitos de aplicação da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante designada por LdC), e do art. 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE), por parte daquelas empresas [PT SGPS, PTC, PT.COM e TV CABO] nos anos de 2002 e 2003.

4. Apresentaram estas Denunciantes para efeitos de comprovação da alegada infracção concorrencial os documentos constantes das fls. 000003 a 000336, fls. 000351 a 000398, fls. 000826 a 001208, fl. 001402, fls. 001449 a 001477, fls. 001496 a 001631, fls. 001654 a 001658, fls. 005236 a 005639 e fls. 007468 a 007470.

5. Solicitaram estas empresas da Autoridade da Concorrência a abertura de inquérito relativamente aos factos denunciados, bem como a adopção das medidas cautelares adequadas à reposição imediata da concorrência[9].

Abertura de Inquérito

6. Por despacho do Conselho da Autoridade da Concorrência de 15 de Outubro de 2003 foi determinada a abertura de inquérito, nos termos do n.º 1 do art. 24.º da LdC, com vista à prossecução das diligências de investigação necessárias à identificação de eventuais práticas restritivas da concorrência e respectivos agentes, no âmbito dos factos objecto de denúncia.[10]

---

[5] As Denunciantes Clixgest e Novis são detidas e controladas pela Sonaecom, SGPS, S.A., fazendo parte do grupo Sonae, liderado pela Sonae SGPS, S.A., a Sonaecom, SGPS, S.A. (Sonaecom) é a *sub-holding* para a área das telecomunicações, Internet e multimédia.
[6] Cf. Clixgest/Novis – fl. 000028.
[7] Cf. Clixgest/Novis – fl. 000027.
[8] Cf. Clixgest/Novis – fl. 000027.
[9] Cf. Clixgest/Novis – fl. 000043.
[10] Cf. Despacho do Conselho da Autoridade da Concorrência, manuscrito na comunicação Clixgest/Novis de 15.10.2003, constante de fl. 000003.

Denúncia da ONI

7. Em 17 de Outubro de 2003 a sociedade Onitelecom – Infocomunicações, S.A. (ONI), pessoa colectiva n.º 504 073 206, com sede na Av. José Malhoa, Lt. A 13, 1071-157, Lisboa, registada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 7285, enviou à Autoridade da Concorrência, para conhecimento, cópia de documentação transmitida ao ICP-Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM) sobre as "condições de concorrência no mercado ADSL/*Internet* de Banda Larga".[11]

8. Da análise da informação remetida pela ONI verificou a AdC referir-se a mesma aos factos integrantes da denúncia das empresas CLIXGEST e NOVIS tendo, em consequência, aquela informação sido integrada no processo registado sob o n.º PRC-05/03.

Comunicação ao ICP-ANACOM e pronúncia do regulador sectorial

9. Tratando-se os factos objecto de denúncia de factos eventualmente ocorridos num domínio sujeito a regulação sectorial, deles foi dado conhecimento (nos termos do art. 29.º da LdC e do art. 6.º dos Estatutos do ICP-ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro), em 21 de Outubro de 2003, ao ICP-ANACOM, enquanto autoridade reguladora do sector das comunicações electrónicas.[12]

10. Primeiramente por Fax, em 30 de Outubro de 2003[13], e, posteriormente, por Ofício, em 06 de Novembro de 2003, o ICP-ANACOM pronunciou-se sobre os factos denunciados[14], remetendo para as deliberações do Conselho de Administração de 24 de Maio de 2002, de 14 de Junho de 2002, de 25 de Junho de 2003 e de 29 de Outubro de 2003.[15]

11. As deliberações do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Maio de 2002, 14 de Junho de 2002, e de 29 de Outubro de 2003 referem-se ao desrespeito pela PTC do período de pré-aviso relativo à oferta grossista Rede ADSL PT e às correspondentes ofertas retalhistas.[16]

12. A deliberação do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003, que entrou em vigor em 01 de Julho de 2003, refere-se a algumas componentes de preços/descontos da oferta grossista Rede ADSL PT.[17]

Denúncia da MEDIA CAPITAL

13. Em 07 de Novembro de 2003 a sociedade Media Capital Telecomunicações, S.A. (MEDIA CAPITAL), pessoa colectiva n.º 504 673 254, com sede na Rua Mário

[11] Cf. Oni - fls. 000339 a 000342.
[12] Cf. AdC (21.10.2003) - fl. 246.
[13] Cf. ICP-ANACOM (ANACOM-S27641/2003) - fls. 000344 a 000350.
[14] Cf. ICP-ANACOM (ANACOM-S28091/2003) - fls. 000408 a 000412.
[15] No que respeita à deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 29 de Outubro de 2003, cópia da mesma fora remetida à Autoridade da Concorrência no Fax do ICP-ANACOM de 30 de Outubro de 2003, com referência ANACOM-S27641/2003 (fls. 000344 a 000350). Relativamente às restantes deliberações do regulador sectorial, constam das fls. 001834 a 001849.
[16] ICP-ANACOM - fls. 000344 a 000350; e fls. 001834 a 001843.
[17] ICP-ANACOM - fls. 000344 a 000350; e fls. 001834 a 001843.

Castilhano, n.º 40, Barcarena, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 8695/991230, requereu à Autoridade da Concorrência que lhe fosse reconhecida a qualidade de denunciante no âmbito do processo PRC-05/03, por "comunga[r] dos fundamentos" da denúncia apresentada pela CLIXGEST e pela NOVIS.[18]

14. Em sequência, em 16 de Janeiro de 2004, esta sociedade remeteu à Autoridade da Concorrência fundamentação autónoma para denúncia dos factos em investigação.[19]

1.2. Diligências de investigação

15. No decurso da fase de inquérito do PRC-05/03 foram realizadas pela Autoridade da Concorrência as diligências de investigação previstas na lei (cf. art. 17.º e ss. da LdC) e consideradas necessárias.

16. Tendo em atenção os factos denunciados, a investigação da Autoridade da Concorrência desenvolveu-se também, a título oficioso, em relação às empresas PT – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A. (actualmente ZON) e PT Prime – Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S.A (PT Prime).

17. As diligências de investigação levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência na fase de inquérito do PRC-05/03 incluíram, entre outras, a solicitação e a análise de informação e documentação das empresas Arguidas e das empresas Denunciantes.

18. Diversas informações e documentos foram fornecidos voluntariamente

    i) pelas empresas Denunciantes (cf. fls. 000003 a 000336; 000339 a 000342; 000351 a 000398; 000399 a 000403; 000405 a 000407; 000429 a 000430; 000584 a 000823; 000826 a 001208; 001230 a 001411; 001430 a 001436; 001440 a 001477; 001479 a 001631; 001654 a 001658; 005197 a 005639; 007648 a 007470, entre outras);

    ii) bem como pelas Arguidas (cf. fls. 000432 a 000582; 001412 a 001420; 001678 a 001707; 001715 a 001716; 001719 a 001765; 002235 a 003009; 003026 a 003280; 004195 a 005057; 005059 a 005157; 005164 a 005169; 005172 a 005176; 005187 a 005191, entre outras).

1.3. Nota de Ilicitude

19. Por ofícios da Autoridade da Concorrência, de 25 de Janeiro de 2008[20], as Arguidas[21] foram regularmente notificadas do início da Instrução, nos termos e para os efeitos do art. 25.º, n.º 1, al. b) e do art. 26.º, n.º 1, da LdC, tendo a Autoridade da Concorrência enviado às Arguidas, juntamente com a notificação, a Nota de Ilicitude

[18] Cf. MEDIA CAPITAL (07.11.2003) – fls. 000405 a 000407.
[19] Cf. MEDIA CAPITAL – fls. 001230 a 001401.
[20] Cf. ofícios AdC com as referências n.º S-DMA/2008/11, n.º S-DMA/2008/12, n.º S-DMA/2008/13, n.º S-DMA/2008/14 e n.º S-DMA/2008/15, de 25.01.2008, de fl. 09635 a fl. 09644.
[21] Com excepção da PT Prime, em relação à qual foi arquivado o processo, conforme AdC com a referência n.º S/DMA/2008/8 de fl. 009632 a fl. 009634.

(NI) que consta de fl. 09131 a fl. 09631 do processo e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

20. Em síntese, pela NI procedeu-se à imputação às Arguidas, assente nos elementos de prova aí identificados, da prática de abuso de posição dominante, nos termos do art. 6.º, n.º 1 e n.º 2 e do art. 4.º, n.º 1, alínea a), alínea c) e alínea e), aplicáveis por força do art. 6.º, n.º 3, alínea a) da LdC, e do art. 82.º, alínea a), alínea b) e alínea c) do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE), punível nos termos conjugados do disposto no art. 42.º e na alínea a) do n.º 1 do art. 43.º da LdC.

21. Entendeu a Autoridade da Concorrência que o abuso de posição dominante imputado às Arguidas foi consumado através:

i) De uma fixação artificial (e não equitativa) de preços nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga, por parte da PTC, da PT SGPS, da TELEPAC II (actualmente PTC), da PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e da TV CABO, de modo a que qualquer operador retalhista – ainda que igualmente eficiente aos retalhistas do Grupo PT – não conseguia uma margem suficiente no mercado de retalho, vendo assim a sua actividade, expansão e investimento limitados;

ii) De uma discriminação no mercado grossista de acesso em banda larga, por parte da PTC, da TELEPAC II (actualmente PTC) e da PT SGPS, em benefício das empresas do grupo económico em que se inserem (em concreto da TELEPAC II) e em prejuízo das empresas concorrentes, cuja actividade, expansão e investimento resultaram, assim, também limitados.

22. Entendeu a Autoridade da Concorrência que tal abuso de posição dominante implicou significativos efeitos de exclusão, prejudicando os operadores e prestadores de serviços rivais das empresas do Grupo PT presentes naqueles mercados e dificultando a entrada de eventuais novos operadores ou prestadores de serviços.

23. Para a Autoridade da Concorrência, as práticas da PTC, PT SGPS, TELEPAC II (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO, em que se consubstanciou o abuso de posição dominante, foram, assim, não só aptas a prejudicar gravemente – quando não a eliminar –, como efectivamente prejudicaram, a concorrência no mercado retalhista e no mercado grossista de acesso em banda larga, bem como, pelo impacto nos investimentos dos operadores nas suas redes, no mercado de acesso ao lacete local desagregado e, finalmente, ainda noutros mercados cujo desenvolvimento depende do acesso em banda larga.

1.4. Primeira consulta do processo e obtenção de cópias simples

24. Em 30 de Janeiro de 2008, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (actualmente PTC) solicitaram autorização para consulta e obtenção de cópia simples do processo[22], pedido deferido pela Autoridade da Concorrência em 01 de Fevereiro de 2008[23].

25. Em 01 de Fevereiro de 2008, as Arguidas ZON e TV CABO solicitaram autorização para consulta e obtenção de cópia simples do processo[24], pedido deferido pela Autoridade da Concorrência em 04 de Fevereiro de 2008[25].

26. Em consequência, em 08 de Fevereiro de 2008, a mandatária comum[26] a todas as Arguidas[27] consultou a versão não confidencial do processo[28] e levantou cópia simples do seu teor integral[29].

27. Por iniciativa da AdC, com vista a facilitar às Arguidas a consulta e organização do processo, foi-lhes cedida, juntamente com as cópias simples da versão não confidencial do mesmo, uma lista com a descrição, e respectiva fundamentação, dos elementos qualificados como confidenciais por conterem segredos de negócio de empresas ou instituições terceiras[30].

1.5. Pedido de levantamento de confidencialidades

28. Em 12 de Fevereiro de 2008 as Arguidas apresentaram requerimentos através dos quais solicitaram cópia simples de todas as folhas, sem excepções, que a AdC considerou confidenciais por conterem segredos de negócio de terceiros e que constavam da lista que lhes tinha sido entregue[31].

29. Por faxes datados de 21 de Fevereiro de 2008[32], posteriormente confirmados em ofícios com a mesma data[33], a Autoridade da Concorrência respondeu ao requerimento das Arguidas, tendo indeferido parcialmente a sua pretensão[34], pelos

---

[22] Cf. fax Vieira de Almeida & Associados - Sociedade de Advogados, R.L. (VdA) [mandatários das Arguidas, com procurações constantes de fl. 09668 a fl. 09680], com ref.ª E-DMA/2008/44, de 30.01.2008, a fl. 09648.
[23] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/16, de 01.02.2008, de fl. 09649 a fl. 09650.
[24] Cf. fax VdA com ref.ª E-DMA/2008/47, de 01.02.2008, a fl. 09651 e fl. 09652.
[25] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/17, de 04.02.2008, de fl. 09649 a fl. 09650.
[26] Até 29 de Outubro de 2008.
[27] Cf. fax PLMJ, A.M.Pereira, Sáragga Leal, Oliveira Martins, Júdice e Associados, Sociedade de Advogados, RL (PLMJ) com ref.ª E-DPR/2008/1305, de 24.10.2008, reiterado por comunicação PLMJ com ref.ª E-DPR/2008/1317, de 29.10.2008, informando a AdC da mudança de mandatários das Arguidas ZON e TV CABO, fl. 011649 a fl. 011682.
[28] Cf. termos de consulta de processo, de 08.02.2008, fl. 09681 e fl. 09684.
[29] Cf. termos de levantamento de cópias, de 08.02.2008, de fl. 09682 a fl. 09683 e de fl. 09685 a fl. 09687.
[30] Cf. lista entregue às Arguidas no dia 08.07.2008, de fl. 009688 a fl. 009705.
[31] Cf. faxes VdA com a ref.ª E-DMA/2008/58 e com a ref.ª E-DMA/2008/59, de fl. 09719 a fl. 09722 e de fl. 09723 a fl. 09726, reiterados por comunicações com a ref.ª E-DMA/2008/66 e com a ref.ª E-DMA/2008/67, de fl. 09727 a fl. 09730 e de fl. 09731 a fl. 09734.
[32] Cf. faxes AdC com ref.ª S-DMA/2008/25, de 21.02.2008, e com ref.ª S-DMA/2008/26, de 21.02.2008, de fl. 09755 a fl. 09770 e de fl. 09771 a fl. 09786.
[33] Cf. ofícios AdC com ref.ª S-DMA/2008/20 de 21.02.2008, e com ref.ª S-DMA/2008/21, de 21.02.2008, de fl. 09787 a fl. 09802 e de fl. 09803 a fl. 09818.
[34] A AdC levantou, oficiosamente, a confidencialidade das fls. 05222 e 05223, tendo informado as Arguidas de que as mesmas ficavam disponíveis para consulta e obtenção de cópia simples. Não obstante, as Arguidas não solicitaram a consulta destas folhas nem a sua cópia.

motivos detalhada e devidamente indicados na resposta, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

30. Da parte correspondente ao indeferimento da decisão da Autoridade da Concorrência referida no parágrafo anterior apresentaram as Arguidas, em 09 de Abril de 2008, recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa (TCL).

1.6. Levantamento parcial de confidencialidades

31. Na sequência dos requerimentos das Arguidas referidos no ponto anterior, a Autoridade da Concorrência, em 31 de Março de 2008[35], solicitou à Sonaecom detalhe adicional sobre as razões da classificação da informação constante das fls. 000832 a 001173 como confidencial por conter segredos de negócio (de uma das participadas) da empresa.

32. Na sequência da resposta da Sonaecom[36], a informação constante das fls. 000832 a 000885 e das fls. 000905 a 001081 foi considerada pela Autoridade da Concorrência como não confidencial, tendo as Arguidas sido regularmente informadas, em 03 de Abril de 2008, da disponibilização desta informação[37], nos termos mais detalhadamente expostos *infra*.

1.7. Pedido de prorrogação do prazo de apresentação das Defesas Escritas

33. Por faxes datados de 13 de Fevereiro de 2008[38], posteriormente reiterados em carta de igual conteúdo[39], as Arguidas requereram à Autoridade da Concorrência "a prorrogação, por mais 60 dias úteis, do prazo de resposta à Nota de Ilicitude" (que passaria a totalizar 90 dias úteis ou, em prazo corrido, cerca de 6 meses).

34. Alegaram as Arguidas que esse prazo adicional "*se julga indispensável ao normal e equilibrado exercício do direito de defesa*", considerando que a "*Nota de Ilicitude é composta por 502 páginas e cerca de 2000 artigos*", que "*o inquérito levado a cabo pela Autoridade da Concorrência teve [...] a duração de cerca de 4 anos*" e que o processo totaliza "*mais de 11.000 folhas e 6 CD-ROM [...] [contendo] informações económico-financeiras de elevada complexidade*".[40, 41]

---

[35] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/56, de 31.03.2008, a fl. 11138.
[36] Cf. cf. fax Sonaecom com ref. E-DMA/2008/121, a fls. 11142 e 11143.
[37] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/60, de 03.04.2008, de fl. 11144 a fl. 11146 e fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/61, de 03.04.2008, de fl. 11147 a fl. 11149.
[38] Cf. faxes VdA, com a ref.ª E-DMA/2008/63, de 13.02.2008, e com a ref.ª E-DMA/2008/64, de 13.02.2008, de fl. 09735 a fl. 09739 e de fl. 09740 a fl. 09744.
[39] Cf. comunicações VdA, registadas sob o n.º E-DMA/2008/66, de 14.02.2008, e sob o n.º E-DMA/2008/67, de 14.02.2008, de fl. 09745 a fl. 09749 e de fl. 09750 a fl. 09754.
[40] Cf. faxes VdA, com a ref.ª E-DMA/2008/63, de 13.02.2008, e com a ref.ª E-DMA/2008/64, de 13.02.2008, de fl. 09735 a fl. 09739 e de fl. 09740 a fl. 09744.
[41] Cf. comunicações VdA, registadas sob o n.º E-DMA/2008/66, de 14.02.2008, e sob o n.º E-DMA/2008/67, de 14.02.2008, de fl. 09745 a fl. 09749 e de fl. 09750 a fl. 09754.

35. Acresce ainda, segundo as Arguidas, a circunstância de que alguns dos técnicos que poderiam contribuir para o apuramento dos factos em causa terem deixado entretanto de fazer parte dos quadros da empresa.[42,43]

36. A Autoridade da Concorrência, ponderando os argumentos aduzidos pelas Arguidas, entendeu deferir parcialmente os respectivos pedidos, tendo concedido uma prorrogação do prazo de resposta inicialmente fixado (30 dias úteis) em mais 20 dias úteis.[44,45]

37. Assim, o prazo para a resposta das Arguidas à NI totalizou 50 dias úteis (cerca de 2 meses e 10 dias em prazo corrido).

1.8. Segunda consulta do processo e obtenção de cópia simples

38. Em 03 de Abril de 2008 a Autoridade da Concorrência informou oficiosamente as Arguidas que estavam disponíveis para consulta e obtenção de cópia simples algumas folhas do processo de contra-ordenação originariamente consideradas confidenciais por se ter entendido conterem segredos de negócios de empresas terceiras[46,47].

39. Em consequência, em 04 de Abril de 2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[48], levantou cópia simples do teor integral de fls. 00832 a 00885 e de fls. 00905 a 01081 da versão não confidencial do processo[49], tendo os mandatários das Arguidas declarado prescindir da consulta do processo[50].

1.9. Novo pedido de prorrogação do prazo de apresentação das Defesas Escritas

40. Na sequência do levantamento de cópia simples do teor integral das folhas do processo as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM solicitaram a prorrogação adicional do prazo de resposta à NI por mais 10 dias úteis[51].

---

[42] Cf. faxes VdA, com a ref.ª E-DMA/2008/63, de 13.02.2008, e com a ref.ª E-DMA/2008/64, de 13.02.2008, de fl. 09735 a fl. 09739 e de fl. 09740 a fl. 09744.
[43] Cf. comunicações VdA, registadas sob o n.º E-DMA/2008/66, de 14.02.2008, e sob o n.º E-DMA/2008/67, de 14.02.2008, de fl. 09745 a fl. 09749 e de fl. 09750 a fl. 09754.
[44] Cf. faxes AdC, registados sob o n.º S-DMA/2008/27, de 22.02.2008, e sob o n.º S-DMA/2008/28, de 22.02.2008, de fl. 09819 a fl. 09821 e de fl. 09822 a fl. 09824.
[45] Cf. ofícios AdC, registados sob o n.º S-DMA/2008/22, de 21.02.2008, e sob o n.º S-DMA/2008/23, de 21.02.2008, a fls. 09825 e 09826.
[46] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/60, de 03.04.2008, de fl. 11144 a fl. 11146 e fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/61, de 03.04.2008, de fl. 11147 a fl. 11149.
[47] Na sequência de pedido de esclarecimento da Autoridade da Concorrência à Sonaecom – empresa que detém a denunciante Clixgest, autora da informação constante das folhas em causa – [cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/60, de 31.03.2008, a fl. 11138] e da resposta desta empresa [cf. fax Sonaecom com ref. E-DMA/2008/121, a fls. 11142 e 11143], decidiu a Autoridade da Concorrência disponibilizar às Arguidas as folhas que veio a considerar não conterem segredos de negócios que incumbisse salvaguardar.
[48] Cf. autorizações VdA a fl. 11151 e a fl. 11155.
[49] Cf. termos de levantamento de cópias, de 04.04.2008, de fl. 11153 a fl. 11154 e de fl. 11157 a fl. 11158.
[50] Cf. termos de consulta de processo, de 04.04.2008, a fl. 11152 e a fl. 11156.
[51] Cf. faxes VdA (de conteúdo igual), com a ref.ª E-DMA/2008/122, de 04.04.2008, e com a ref.ª E-DMA/2008/123, de 04.04.2008, de fl. 11159 a fl. 11161 e de fl. 11162 a fl. 11164.

41. A Autoridade da Concorrência, pelos motivos exaustiva e devidamente indicados na sua resposta, que aqui se dá por integralmente reproduzida, indeferiu o pedido das Arguidas, recordando ter já prorrogado o prazo inicial de resposta das Arguidas à NI (de 30 dias úteis) em mais 20 dias úteis[52].

1.10. Defesas Escritas e Audição Oral

1.10.1. Defesas Escritas

42. Em 09 de Abril de 2008, as Arguidas apresentaram as respectivas Defesas Escritas, constantes de fls. 11169 a fls. 11259 (Defesa Escrita das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM)[53] e de de fls. 11260 a fls. 11303 (Defesa Escrita das Arguidas ZON e TV CABO)[54] do processo, cujos teores se dão aqui por integralmente reproduzidos.

43. Em síntese, consideraram as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM :

i) Que existiram «Incidentes processuais», que se ligaram ao facto de o prazo de 50 dias úteis concedido pela Autoridade da Concorrência não se poder considerar «suficiente para preparação da defesa»[55]; e ao facto de não lhe terem sido «disponibilizadas cópias de diversos elementos considerados como confidenciais pela AdC [por conterem segredos de negócio de empresas terceiras]», o que colidiria com o «respectivo estatuto [de Arguidas]»[56];

ii) Que existiu uma «preterição de direitos fundamentais» e que «o processo contra-ordenacional instaurado pela AdC deve ser considerado nulo, por violação de regras substantivas e processuais aplicáveis». Designadamente:

a) «a recusa de concessão de um prazo de defesa superior aos 50 dias úteis viola o direito legal e constitucional que assiste às Arguidas de apresentação de Defesa Escrita dentro de um prazo razoável, pondo igualmente em crise o princípio da igualdade de armas e o direito a um processo equitativo»;

b) «a forma de apresentação dos factos e da matéria de Direito viola também o direito de defesa das Arguidas e ainda o princípio constitucional da presunção de inocência»;

c) «a utilização de documentos classificados como confidenciais e aos quais a AdC recusou o acesso por parte das Arguidas, bem como a selecção e utilização apenas de documentos inculpatórios equivalem igualmente à violação do direito de defesa e do princípio da presunção de inocência»;

---

[52] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/62, de 04.04.2008, de fl. 11165 a fl. 111468.
[53] Cf. comunicação VdA com ref.ª E-DMA/2008/132, de 09.04.2008, de fl. 11169 a fl. 11259.
[54] Cf. comunicação VdA com ref.ª E-DMA/2008/133, de 09.04.2008, de fl. 11260 a fl. 11303.
[55] Atendendo à «excepcional extensão da documentação arrolada e tendo em conta a especial complexidade do assunto», bem como ao facto do «período de investigação da matéria denunciada ter corrido durante mais de quatro anos».
[56] Decisão esta (da AdC) objecto de recurso para o TCL (Processos n.º 461/08.0 TYLSB e 460/08.1TYLSB), nos termos indicados *supra*.

d) «a não densificação suficiente da matéria das sanções que a AdC pretenderá aplicar às Arguidas configura uma preterição dos direitos de defesa do arguido e do princípio da presunção de inocência»;

iii) Que a prova apresentada pela Autoridade da Concorrência era «nula», por «a AdC, [...] ter fundado a construção da matéria de facto [...] nas informações prestadas pelas Arguidas» e estas «gozam do especial estatuto de "Arguidas", no seio do qual se encontram os direitos constitucionalmente consagrados ao silêncio e à não auto-incriminação». Para as Arguidas, «a conjugação do artigo 43.º n.º 3 alínea b) da Lei 18/2003 com os princípios vertidos nos n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da CRP [permite concluir] que (i) ou aquela norma é interpretada no sentido de as entidades sujeitas à supervisão da AdC terem o dever de colaborar com esta Autoridade sob "pena" de lhes ser aplicada uma coima e sem que, no entanto, a AdC possa utilizar documentos auto-incriminatórios recolhidos junto das empresas para prova de infracções em matéria de concorrência; (ii) ou tal norma é inconstitucional, na medida em que estará a restringir direitos fundamentais ao coagir as empresas a entregarem elementos que as possam auto-incriminar». Assim, as Arguidas ao «entregarem os elementos e informações que as auto- incriminariam [...] o fizeram sob a ameaça de aplicação de uma coima que podia alcançar 1% do volume de negócios», o que «nos termos do disposto no artigo 126.º n.º 1 do CPP», determinaria a nulidade destas provas por terem sido «obtidas mediante coacção à integridade moral das pessoas»;

iv) Que «os comportamentos em apreciação neste processo pela AdC [caem] no domínio da intervenção do ICP-ANACOM»; e que «a PTC não tinha margem de manobra para não lançar a oferta e como tal lançou-a, não nas condições que o direito da concorrência supostamente lhe impõe, mas nas condições que a regulação sectorial definia e que o ICP-ANACOM, expressa ou tacitamente aceitasse»;

v) Que a Lei aplicável, eventualmente, seria o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, e não a LdC, pois «estariam em causa práticas que decorreram entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003. Nesse período, vigorou durante 1 ano e 25 dias o DL 371/2003 e durante 14 dias a Lei 18/2003»;

vi) Que o art. 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia não é aplicável no âmbito do presente processo de contra-ordenação. Mas que «a questão [...] pertinente [...] não é a de saber se o artigo 82.º do Tratado CE pode, ou não, em abstracto, ser aplicável ao caso concreto, mas sim a de saber se a AdC pode aplicar sanções pela sua violação. E a resposta a esta questão não pode deixar de ser claramente negativa».

vii) Que «a questão da posição dominante da PTC no mercado grossista de acesso à *Internet* em banda larga parece mal colocada» pois «esse mercado era artificial uma vez que decorria de uma ficção e imposição regulamentar». «Por outro

lado, mesmo que esse mercado grossista não existisse, o mercado retalhista continuaria a ser concorrencial»;

viii) Que o teste do operador igualmente eficiente (OIE) foi mal aplicado;

ix) Que os Custos Médios Incrementais de Longo Prazo (CIMLP) não eram a medida adequada de custos a considerar;

x) Que não foi feito o teste do operador igualmente eficiente (OIE) à TV CABO;

xi) Que não existiu um «abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento de margens» pois «na NI não é feita prova de que as Arguidas tenham adoptado e implementado qualquer política de preços tendente a impedir operadores igualmente eficientes de gerar uma margem suficiente para cobrir os custos da prestação de serviços de acesso à Internet em banda larga». A «NI não faz consequentemente prova de que as Arguidas tenham violado dessa forma o artigo 6.° n.°s 1 e 2 e o artigo 4.° n.° 1 alíneas a), c) e e) da Lei 18/2003, aplicáveis por remissão do artigo 6.° n.° 3 alínea a) da mesma Lei, nem de que tenham infringido o artigo 82.° alíneas a), b) e c) do Tratado CE»;

a) Que «a oferta Rede ADSL PT não era essencial»;

b) Que «a política de preços do Grupo PT não gerava prejuízos num operador igualmente eficiente»;

c) Que «a margem apurada pela AdC para concluir que a oferta do Grupo PT é abusiva diverg[e] da apurada pelo ICP-ANACOM na Deliberação de 25.6.2003, relativa à Oferta Grossista Rede ADSL PT»;

d) Que existem «justificações para a compressão de margens»;

xii) Que não existiu um «abuso de posição dominante sob a forma de aplicação de condições discriminatórias a prestações equivalentes» pois «na NI não é feita prova de que as Arguidas [...] tenham adoptado quaisquer práticas, designadamente quaisquer condições de venda discriminatórias relativamente a prestações equivalentes, susceptíveis de os colocar em desvantagem concorrencial». A «NI não faz consequentemente prova de que as Arguidas tenham violado dessa forma o artigo 6.° n.°s 1 e 2 e o artigo 4.° n.° 1 alíneas a), c) e e) da Lei 18/2003, aplicáveis por remissão do artigo 6.° n.° 3 alínea a) da mesma Lei, nem de que tenham infringido o artigo 82.° alíneas a), b) e c) do Tratado CE»;

xiii) Que não houve «efeitos negativos para a concorrência e para os consumidores [nem] benefícios obtidos pelas Arguidas»; e que «a AdC não indica qualquer valor que possa de alguma forma quantificar o que possam ter sido as vantagens de que as Arguidas teriam beneficiado com a alegada prática das infracções em causa»;

xiv) Que o entendimento da AdC sobre o «tipo subjectivo» resulta de elementos que recolheu junto das Arguidas e que «não podem ser utilizados para esses

efeitos»; e que «o comportamento das Arguidas referente à oferta Rede ADSL PT não revela (nem poderia revelar) qualquer propósito, geral ou particular, de falsear, restringir ou eliminar a concorrência»;

xv) Que, a propósito da «gravidade da infracção e medida da coima», a AdC não explica «em que medida os comportamentos das Arguidas seriam mais ou menos graves, quando confrontados com outros casos de abuso de posição dominante, a nível nacional ou internacional, nos mesmos mercados ou em mercados com as mesmas características»; e que «na hipótese de a AdC persistir no entendimento de que deve ser aplicada ao caso em apreço a Lei 18/2003 e não o DL 371/93» deveria ponderar, «na determinação da coima concreta, o facto de o período por si considerado como relevante abranger apenas 14 dias de vigência daquela Lei por comparação com mais de um ano na vigência da lei antiga, bem como a circunstância de na vigência da Lei 18/2003 não ter sido apresentada qualquer nova versão da oferta Rede ADSL PT».

44. Terminam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM alegando que «*devem proceder as nulidades invocadas e ser consideradas todas as questões indicadas, com as consequências legais e, em qualquer caso, deve o presente processo ser arquivado*».

45. Na sua Defesa Escrita, as Arguidas ZON e TV CABO reproduziram, no essencial, apenas algumas das alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM.

46. Das alegações que reproduziram, abstiveram-se de desenvolver tão aprofundadamente alguns argumentos (a saber, entre outras, as alegações respeitantes ao "Mercado e a Posição Dominante do Grupo PT" – porque alegadamente "não só não lhes dizem respeito, como além disso, nas presentes circunstâncias, carecem em absoluto de meios para as refutar e esclarecer"; as alegações respeitantes ao "Teste do OIE e do CIMLP" – pelas mesmas razões), não se pronunciaram quanto a outras (*maxime* as referentes à oferta grossista Rede ADSL PT) e ofereceram uma perspectiva centrada na TV CABO (ao contrário da Defesa Escrita das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, que abarcava todas as empresas) quanto aos preços das ofertas retalhistas em causa e quanto aos "Efeitos e Benefícios" dos comportamentos que lhes foram imputados.[57]

1.10.1.1. Fundamentação e prova apresentada pelas Arguidas

47. Para além das alegações constantes da Defesa Escrita, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM não apresentaram quaisquer provas, nem indicaram quaisquer meios de prova que pretendessem ver utilizados[58], nem, ainda, qualquer fundamentação adicional[59].

[57] Todas as especificidades da Defesa Escrita das Arguidas ZON e TV CABO (em relação à Defesa Escrita das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM) serão objecto de referência e tratamento próprio ao longo da presente Decisão.
[58] Requerendo apenas as "*diligências complementares de prova*" referidas nos parágrafos seguintes.
[59] Não tendo juntado quaisquer elementos de prova, as Arguidas PT SGPS e PTC ainda assim procuraram salvaguardar: "*sem prejuízo das informações, elementos e estudos adicionais que possam pelas Arguidas ser ainda recolhidos, elaborados e oportunamente juntos aos autos, [...] caso a Autoridade da*

48. Apenas, em 16 de Fevereiro de 2009[60], juntaram um "*parecer, emitido pelo Sr. Prof. Dr. José Lobo Moutinho*" sobre "*qual a legislação aplicável* in casu – *o Decreto-Lei n.º 371/93 ou o actualmente em vigor Regime jurídico da Concorrência*[?]".

49. À Defesa Escrita que apresentaram, as Arguidas ZON e TV CABO, por seu lado, apenas juntaram 1 (um) documento, que designaram por "*Benchmarking de Preços de Banda Larga*", não tendo apresentado quaisquer provas ou indicado quaisquer meios de prova que pretendessem ver utilizados[61], nem, ainda, qualquer fundamentação adicional.

1.10.1.2. "*Diligências complementares de prova*" requeridas

50. Na Defesa Escrita que apresentaram, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM requereram a realização das seguintes 14 "*diligências de prova*":

i) "*Apuramento, de acordo com o método adequado a aplicação a Lei da Concorrência dos custos de lançamento da oferta grossista Rede ADSL PT e dos custos e condicionamentos técnicos e de segurança de uma hipotética oferta grossista de acesso à Internet em banda larga da TV CABO;*"

ii) "*Apuramento, de acordo com o método adequado a aplicação a Lei da Concorrência dos custos de lançamento da oferta de acesso à Internet em banda larga da TV CABO e da Cabovisão;*"

iii) "*Levantamento das condições comerciais aplicáveis às ofertas de acesso à Internet em banda larga da Cabovisão em 2001, 2002 e 2003, incluindo preços, serviços incluídos e demais características dessas ofertas;*"

iv) "*Apuramento da evolução das condições de oferta, das margens e das quotas de mercado dial-up dos diversos operadores entre 1999 e 2005, ou seja, dois anos antes e dois anos depois do período de referência;*"

v) "*Análise comparativa dos modelos de negócio baseados na Rede ADSL PT e no unbundling e das razões da expansão deste último em simultâneo com a maior atractividade do primeiro a partir de 30 de Junho de 2003.*"

vi) "*Simulação de esmagamento de margens no modelo OIE/CIMLP para o caso do Preçário TELEPAC II versão 5 e para o caso do Preçário TV CABO versão II, com recurso à Rede ADSL PT, com o mesmo parque da Telepac e sem redução de preços ao longo do período de 2002 a 2006 (Simulação 1);*"

vii) "*Simulação de esmagamento de margens no modelo OIE/CIMLP para o caso do Preçário TELEPAC II versão 5 e para o caso do Preçário TV CABO versão II, com recurso à Rede ADSL PT, com o mesmo parque da Telepac e com redução dos preços do acesso local e agregado de 2002 a 2006 (Simulação 2);*"

Concorrência entenda que os argumentos de facto e de direito invocados anteriormente não são suficientes para ordenar o arquivamento do processo". Nenhuns desses elementos foram apresentados pelas Arguidas PT SGPS e PTC para serem juntos aos autos.

[60] Cf. comunicação PT SGPS com ref.ª E-DPR/2009/262, de 16.02.2009, de fl. 011715 a fl. 011746-V.

[61] Requerendo apenas as "*diligências complementares de prova*" referidas nos parágrafos seguintes.

viii) "*Simulação de esmagamento de margens no modelo OIE/CIMLP para o caso do Preçário TELEPAC II versão 5 e para o caso do Preçário TV CABO versão II, com recurso à Rede ADSL PT, com o mesmo parque da Telepac e sem redução de preços ao longo do período de 2002 a 2006 e tendo em conta a seguinte evolução de parque estimado: 9.951 acesso em 2002, 37.270 acessos em 2003, 88.345 acessos em 2004, 130.782 acessos em 2005 e 150.000 acessos em 2006 (Simulação 3);*"

ix) "*Simulação de esmagamento de margens no modelo OIE/CIMLP para o caso do Preçário TELEPAC II versão 5 e para o caso do Preçário TV CABO versão II, com recurso à Rede ADSL PT, com o mesmo parque da Telepac e com redução dos preços do acesso local e agregado de 2002 a 2006 e tendo em conta a seguinte evolução de parque estimado: 9.951 acessos em 2002, 37.270 acessos em 2003, 88.345 acessos em 2004, 130.782 acessos em 2005 e 150.000 acessos em 2006 (Simulação 4);*"

x) "*Simulação de esmagamento de margens no modelo OIE/CIMLP, para um OIE à Telepac com parque de acesso estimado de 10.000 no final de 2002, 37.300 no final de 2003, 88.300 no final de 2004, 130.800 no final de 2005 e 150.000 no final de 2006 para o caso do Preçário TELEPAC II versão 5 e para o caso do Preçário TV CABO versão II, com recurso ao lacete completo, 100 AC de cobertura e com redução de preços apenas no acesso local (sem redução dos preços nas componentes de espaços, cabos internos e transporte de sinal) 32 (Simulação 5);*"

xi) "*Simulação de esmagamento de margens no modelo OIE/CIMLP, para um OIE à Telepac com parque de acesso estimado de 10.000 no final de 2002, 37.300 no final de 2003, 88.300 no final de 2004, 130.800 no final de 2005 e 150.000 no final de 2006 para o caso do Preçário TELEPAC II versão 5 e para o caso do Preçário TV CABO versão II, com recurso ao lacete partilhado, 100 AC de cobertura e com redução de preços apenas no acesso local (sem redução dos preços nas componentes de espaços, cabos internos e transporte de sinal) (Simulação 6).*"

xii) "*Simulação dos modelos anteriores (simulações 1 a 6) tendo em conta as projecções de descida de todos os demais custos no horizonte de 48 meses e, se aplicável, com o nível de contenção de 1/64 apresentado pela PTC.*"

xiii) "*Cálculo das perdas económicas da ONI, da CLIXGEST e da MEDIA CAPITAL com base em dados dessas empresas independentemente auditados e de acordo com o modelo de CIMLP seguido pela AdC na NI no horizonte de 48 meses.*"

xiv) "*Análise das condições da ORALL desde o seu lançamento até finais de 2006 e simulação do seu impacto na evolução do parque de lacetes desagregados durante o mesmo período*"[62].

[62] Aparentemente indicado na Defesa Escrita, por lapso das Arguidas, como um outro ponto "ix".

51. Alegaram as Arguidas, para fundamentar o pedido, que "*As diligências complementares de prova acima indicadas visam reunir elementos indispensáveis à comprovação das seguintes conclusões: (i) que os preços banda larga no cabo não eram predatórios e eram concorrenciais; (ii) que preços da TV CABO estavam em linha com os da concorrência que necessitava de recorrer a ofertas grossistas da PTC; (iii) que as perspectivas de utilização da Rede ADSL PT eram análogas para os principais operadores e dependiam exclusivamente das opções de cada um deles; (iv) que o lucro económico do negócio baseado na Rede ADSL PT, atendendo aos CIMLP, estava ao alcance de um OIE à Telepac ponderados todos os factores relevantes num horizonte de 48 meses; (v) que a oferta grossista Rede ADSL PT não era excessivamente lucrativa; (vi) que a oferta retalhista da Telepac não impedia lucro económico dos fornecedores de acesso à Internet em banda larga baseados no cabo e na ORALL; (vii) que a oferta retalhista da Telepac não foi prejudicial aos consumidores, nem no curto nem no longo prazo; (viii) que a evolução das ofertas baseadas na ORALL até 2006 não se ficou a dever às condições da oferta grossista Rede ADSL PT no período em causa.*"

52. Analisado o conteúdo do requerimento da Arguidas, em 21 de Abril de 2008, a AdC decidiu indeferir a realização das "*diligências complementares de prova*" requeridas[63] pelas razões que detalhadamente expôs na Decisão de Indeferimento, que aqui se dão por reproduzidas[64].

53. Da referida Decisão de Indeferimento da realização das "*diligências complementares de prova*" requeridas interpuseram as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, em 02 de Junho de 2008, um Recurso de Impugnação junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.[65]

54. Na Defesa Escrita que apresentaram, as Arguidas ZON e TV CABO requereram a realização das seguintes 4 "*diligências de prova*":

---

[63] Cf. Decisão de Indeferimento, de 21.04.2008, constante do Ofício com ref.ª S-DMA/2008/79, de fl. 11338 a fl. 11357, [também enviada por Fax aos Mandatários das Arguidas (S-DMA/2008/82, de fl. 11305 a fl. 11324) e comunicada por Ofício ás próprias Arguidas (S-DMA/2008/84 e S-DMA/2008/85, de fls. 11371 a 11412).

[64] A saber, sucintamente: Atendendo ao facto de:

i) as Arguidas terem requerido a realização de diligências para "*reunir elementos indispensáveis à comprovação [de] conclusões*" e não para comprovação de factos concretos; e por conseguinte

ii) A não qualificação das diligências requeridas como verdadeiras diligências complementares de prova (circunstância que decorre ainda, da própria natureza das diligências requeridas);

mas, ainda que assim não se entendesse, atendendo ao facto de:

iii) as Arguidas não terem juntado, para além da Defesa Escrita, quaisquer elementos probatórios; antes

iv) terem tentado transferir integralmente para a Autoridade da Concorrência a responsabilidade da comprovação dos elementos das suas próprias defesas; bem como

v) não terem verificado que existem nos autos muitos dos elementos identificados pelas Arguidas como "indispensáveis" para comprovar as "conclusões" em relação às quais solicitam "diligências complementares de prova"; e finalmente

vi) serem manifestamente irrelevantes para o objecto do processo e de intuito meramente dilatório, nos termos analisados, as diligências requeridas;

entendeu a Autoridade da Concorrência não merecer provimento o requerimento das Arguidas de realização das "*diligências complementares de prova*" indicadas.

[65] Cf. processo n.º 681/08.7TYLSB - 3.º juízo do TCL.

i) *"Apuramento, de acordo com o método que for entendido mais correcto dos custos de lançamento da oferta retalhista de acesso à Internet em banda larga da TV CABO e da Cabovisão;"*

ii) *"Levantamento das ofertas de acesso à Internet em banda larga da Cabovisão em 2001, 2002 e 2003, incluindo preços, serviços incluídos e demais características dessas ofertas;"*

iii) *"Apuramento da evolução das condições de oferta, margens e quotas de mercado dial-up dos diversos operadores entre 1999 e 2005, ou seja, dois anos antes e dois anos depois do período de referência;"*

iv) *"Cálculo das perdas económicas da ONI, da CLIXGEST e da MEDIA CAPITAL com base em dados dessas empresas independentemente auditados e de acordo com o modelo de CIMLP seguido pela AdC na NI."*

55. Não indicaram as Arguidas, para fundamentar o pedido das alegadas "*diligências de prova*", quaisquer factos concretos que as mesmas visassem demonstrar ou comprovar.

56. Analisado o conteúdo do requerimento da Arguidas, em 21 de Abril de 2008[66], a AdC decidiu indeferir a realização das "*diligências complementares de prova*" requeridas pelas razões que detalhadamente expôs na Decisão de Indeferimento[67].

57. Da referida Decisão de Indeferimento da realização das "*diligências complementares de prova*" requeridas interpuseram as Arguidas ZON e TV CABO, em 02 de Junho de 2008, um Recurso de Impugnação junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.[68]

58. Com relevância para esta questão, refira-se tão-somente a pronúncia do ICP-ANACOM, em 13 de Maio de 2009, no parecer relativo ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo, no qual expressamente considera que "a *análise realizada pela AdC é bastante completa, as suas conclusões estão fundamentadas e são correctos os argumentos invocados para responder aos comentários das Arguidas*" (Cf. Fl. 12116).

---

[66] Cf. Decisão de Indeferimento, de 21.04.2008, constante do Ofício com ref.ª S-DMA/2008/80, de fl. 11358 a fl. 11370, [também enviada por Fax aos Mandatários das Arguidas (S-DMA/2008/83, de fl. 11325 a fl. 11337) e comunicada por Ofício às próprias Arguidas (S-DMA/2008/86 e S-DMA/2008/87, de fl. 11413 a fl. 11440).

[67] A saber, sucintamente: Atendendo ao facto de:
- i) As Arguidas terem requerido a realização de diligências que não visam demonstrar a realidade de quaisquer factos; e por conseguinte
- ii) A não qualificação das diligências requeridas como verdadeiras diligências complementares de prova (circunstância que decorre ainda, da própria natureza das diligências requeridas);

mas, ainda que assim não se entendesse, atendendo ao facto de:
- iii) As Arguidas terem requerido a realização das referidas diligências sem indicação de que factos concretos as mesmas visam comprovar; antes
- iv) Terem tentado transferir para a Autoridade da Concorrência a responsabilidade da comprovação dos elementos das suas próprias defesas; bem como
- v) Não terem verificado que existem nos autos elementos em relação aos quais, aparentemente, solicitam "diligências de prova"; e finalmente
- vi) Serem manifestamente irrelevantes para o objecto do processo e de intuito meramente dilatório, nos termos analisados, as diligências requeridas;

entendeu a Autoridade da Concorrência não merecer provimento o requerimento das Arguidas de realização das "*diligências complementares de prova*" indicadas.

[68] Cf. processo n.º 680/08.9TYSB – 1.º Juízo do TCL.

1.10.2. Audição Oral

59. As Arguidas ZON e TV CABO requereram, em 01 de Fevereiro de 2008[69], a realização de uma Audição Oral, nos termos do disposto no art. 26.º, n.º 2, da LdC, tendo a Autoridade da Concorrência deferido este pedido em 04 de Fevereiro de 2008 e fixado para o efeito a data de 14 de Março de 2008[70].

60. Em 09 de Abril de 2008, aquando da apresentação da respectiva Defesa Escrita, constante de fls. 11260 a fls. 11303 do processo, as Arguidas ZON e TV CABO informaram a Autoridade da Concorrência de que prescindiam da realização da Audição Oral[71].

1.11. Outras consultas do processo e obtenção de cópias simples

61. Para além das duas consultas e pedidos de obtenção de cópia simples *supra* referidas, as Arguidas ZON e TV CABO solicitaram por mais oito vezes autorização para consulta e obtenção de cópia simples do processo, pedidos sempre deferidos pela Autoridade da Concorrência nos termos referidos na Tabela 1:

Tabela 1 – Lista das restantes consultas do processo e obtenção de cópias simples das Arguidas ZON e TV CABO

Pedido	Deferimento	Consulta/Obtenção de cópias
12.05.2008[72]	19.05.2008[73]	Em 29.05.2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[74], levantou cópia simples do teor integral de fls. 009645 a 011444 da versão não confidencial do processo[75], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[76].
01.07.2008[77]	04.07.2008[78]	Em 15.07.2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[79], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011445 a 011468 da versão não confidencial do processo[80], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[81].
01.09.2008[82]	08.09.2008[83]	Nenhuma das Arguidas, no entanto, procedeu à consulta do processo ou ao levantamento de cópia simples do mesmo.

[69] Cf. comunicação VdA com ref.ª E-DMA/2008/47, de 01.02.2008, de fl. 09651 a fl. 09653.
[70] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/17, de 04.02.2008, de fl. 09656 a fl. 09657.
[71] Cf. comunicação VdA com ref.ª E-DMA/2008/133, de 09.04.2008, de fl. 11260 a fl. 11303.
[72] Cf. fax VdA com ref.ª E-DMA/2008/174, de 12.05.2008, de fl. 11441 a fl. 11442.
[73] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/105, de 19.05.2008, de fl. 11447 a fl. 11449.
[74] Cf. autorizações VdA, de 29.05.2008, a fl. 11453.
[75] Cf. termos de levantamento de cópias, de 29.05.2008, de fl. 11455 a fl. 11456.
[76] Cf. termos de consulta de processo, de 29.05.2008, a fl. 11454.
[77] Cf. fax VdA com ref.ª E-DMA/2008/240, de 01.07.2008, a fl. 11464.
[78] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/148, de 04.07.2008, de fl. 11467 a fl. 11468.
[79] Cf. autorizações VdA, de 15.07.2008, a fl. 11476.
[80] Cf. termos de levantamento de cópias, de 15.07.2008, de fl. 11475 e fl. 11478.
[81] Cf. termos de consulta de processo, de 15.07.2008, a fl. 11477.
[82] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2008/989, de 01.09.2008, a fl. 11481.
[83] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2008/634, de 08.09.2008, de fl. 11484 a fl. 11485.

24.10.2008[84]	30.10.2008[85]	Em 23.12.2008, um dos mandatários das Arguidas consultou o processo[86].
17.02.2009[87]	19.02.2009[88]	Em 20.02.2009, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[89], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011169 a 011259 da versão não confidencial do processo[90].
02.03.2009[91]	04.03.2009[92]	Em 13.03.2009, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[93], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011690-A a 011752 da versão não confidencial do processo[94].
24.04.2009[95]	27.04.2009[96]	Em 27.04.2009, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[97], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011753 a 012097 da versão não confidencial do processo[98].
20.05.2009[99]	20.05.2009[100]	Em 20.05.2009, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[101], levantou cópia simples do teor integral de fls. 012098 a 012130 da versão não confidencial do processo[102].

62. Para além das duas consultas e pedidos de obtenção de cópia simples *supra* referidas, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM solicitaram por mais nove vezes autorização para consulta e obtenção de cópia simples do processo, pedidos sempre deferidos pela Autoridade da Concorrência nos termos referidos na Tabela 2:

[84] Cf. fax PLMJ – A.M. Pereira, Sáraga Leal, Oliveira Martins, Júdice e Associados, Sociedade de Advogados, R.L. (PLMJ) [mandatários das Arguidas ZON e TV CABO, desde 20 de Outubro de 2008, com procurações constantes de fl. 11668 a fl. 11681], com ref.ª E-DPR/2008/1305, de 24.10.2008, de fls. 11649 a 11665, reiterado por comunicação PLMJ com ref.ª E-DPR/2008/1317, de 27.10.2008, de fls. 11666 a 11682.
[85] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2008/826, de 30.10.2008, de fl. 11684 a fl. 11685.
[86] Cf. termo de consulta de processo, de 23.12.2008, a fl. 11710.
[87] Cf. fax PLMJ com ref.ª E-DPR/2009/270, de 17.02.2009, de fl. 11747 a fl. 11748, reiterado por comunicação PLMJ com ref.ª E-DPR/2009/278, de 18.02.2009, de fl. 11751 a fl. 11752.
[88] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2009/179, de 19.02.2009, de fl. 11749 a fl. 11750.
[89] Cf. autorização PLMJ, de 20.02.2009, a fl. 11754.
[90] Cf. termos de levantamento de cópias, de 20.02.2009, de fl. 11755 e fl. 11756.
[91] Cf. fax PLMJ com ref.ª E-DPR/2009/354, de 02.03.2009, de fls. 11757 a 11758, reiterado por comunicação PLMJ com ref.ª E-DPR/2009/367, de 03.03.2009, de fls. 11761 a 11762.
[92] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2009/282, de 04.03.2009, de fl. 11759 a fl. 11760.
[93] Cf. autorização PLMJ, de 12.03.2009, a fl. 11763.
[94] Cf. termos de levantamento de cópias, de 13.03.2009, de fl. 11764 e fl. 11765.
[95] Cf. fax PLMJ com ref.ª E-DPR/2009/732, de 24.04.2009, de fls. 12108 a 12109.
[96] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2009/598, de 27.04.2009, de fl. 12110 a fl. 12111.
[97] Cf. autorização PLMJ, de 27.04.2009, a fl. 12112.
[98] Cf. termos de levantamento de cópias, de 27.04.2009, de fl. 12113 e fl. 12114.
[99] Cf. fax PLMJ com ref.ª E-DPR/2009/846, de 20.05.2009, de fls. 12133 a 12134.
[100] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2009/671, de 20.05.2009, de fls. 12135 a 12136.
[101] Cf. autorização PLMJ, de 20.05.2009, a fls. 12137.
[102] Cf. termos de levantamento de cópias, de 20.05.2009, de fls. 12138 a 12139.

Tabela 2 – Lista das restantes consultas do processo e obtenção de cópias simples das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM

Pedido	Deferimento	Consulta/Obtenção de cópias
12.05.2008[103]	19.05.2008[104]	Em 29.05.2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[105], levantou cópia simples do teor integral fls. 009645 a 011444 da versão não confidencial do processo[106], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[107].
01.07.2008[108]	04.07.2008[109]	Em 15.07.2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[110], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011445 a 011468 da versão não confidencial do processo[111], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[112].
01.09.2008[113]	08.09.2008[114]	Nenhuma das Arguidas, no entanto, procedeu à consulta do processo ou ao levantamento de cópia simples do mesmo.
02.10.2008[115]	08.10.2008[116]	Em 13.10.2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[117], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011469 a 011568 da versão não confidencial do processo[118], tendo os mandatários das Arguidas declarado prescindir da consulta do processo[119].
04.11.2008[120]	06.11.2008[121]	Em 07.11.2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[122], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011569 a 011690 da versão não confidencial do processo[123], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[124].

[103] Cf. fax VdA com ref.ª E-DMA/2008/175, de 12.05.2008, de fl. 11443 a fl. 11444.
[104] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/106, de 19.05.2008, de fl. 11450 a fl. 11452.
[105] Cf. autorizações VdA, de 29.05.2008, a fl. 11457.
[106] Cf. termos de levantamento de cópias, de 29.05.2008, de fl. 11459 a fl. 11460.
[107] Cf. termos de consulta de processo, de 29.05.2008, a fl. 11458.
[108] Cf. fax VdA com ref.ª E-DMA/2008/239, de 01.07.2008, a fl. 11463.
[109] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/147, de 04.07.2008, de fl. 11465 a fl. 11466.
[110] Cf. autorizações VdA, de 15.07.2008, a fl. 11472.
[111] Cf. termos de levantamento de cópias, de 15.07.2008, de fl. 11474 a fl. 11475.
[112] Cf. termos de consulta de processo, de 15.07.2008, a fl. 11473.
[113] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2008/988, de 01.09.2008, a fl. 11480.
[114] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2008/633, de 08.09.2008, de fl. 11482 a fl. 11483.
[115] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2008/1185, de 02.10.2008, a fl. 11498.
[116] Cf. fax AdC com ref.ª S-GAM/2008/8, de 08.10.2008, de fl. 11499 a fl. 11500.
[117] Cf. autorizações VdA, de 13.10.2008, a fl. 011570.
[118] Cf. termos de levantamento de cópias, de 13.10.2008, de fl. 011572 a fl. 011573.
[119] Cf. termos de consulta de processo, de 13.10.2008, a fl. 011571.
[120] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2008/1384, de 04.11.2008, de fl. 11686 a 11687.
[121] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2008/848, de 06.11.2008, de fl. 11688 a fl. 11690.
[122] Cf. autorização VdA, de 07.11.2008, a fl. 011691.
[123] Cf. termos de levantamento de cópias, de 07.11.2008, de fl. 011693 a fl. 011694.
[124] Cf. termo de consulta de processo, de 07.11.2008, a fl. 011692.

03.12.2008[125]	15.12.2008[126]	Em 17.12.2008, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[127], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011690A a 011703 da versão não confidencial do processo[128], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[129].
18.03.2009[130]	20.03.2009[131]	Em 23.03.2009, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[132], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011703 a 011768 da versão não confidencial do processo[133], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[134].
20.04.2009[135]	22.04.2009[136]	Em 23.04.2009, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[137], levantou cópia simples do teor integral de fls. 011690A a 011703 da versão não confidencial do processo[138], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[139].
22.05.2009[140]	27.05.2009[141]	Em 27.05.2009, um colaborador dos mandatários das Arguidas, devidamente autorizado[142], levantou cópia simples do teor integral de fls. 012097 a 012130 da versão não confidencial do processo[143], tendo os mandatários declarado prescindir da consulta[144].

1.12. Cooperação entre a Autoridade da Concorrência e a Comissão Europeia

63. Nos termos e para os efeitos dos n.º 3 e n.º 4 do art. 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002[145], a Autoridade da Concorrência

[125] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2008/1501, de 03.12.2008, de fls. 11699 a 11701.
[126] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2008/989, de 15.12.2008, de fl. 11702 a fl. 11703.
[127] Cf. autorização VdA, de 17.12.2008, a fl. 011705.
[128] Cf. termos de levantamento de cópias, de 17.12.2008, de fl. 011707 a fl. 011708.
[129] Cf. termo de consulta de processo, de 17.12.2008, a fl. 011706.
[130] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2009/500, de 18.03.2009, a fl. 11766.
[131] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2009/463, de 20.03.2009, de fl. 11767 a fl. 11768.
[132] Cf. autorização VdA, de 23.03.2009, a fl. 011770.
[133] Cf. termos de levantamento de cópias, de 23.03.2009, de fl. 011772 a fl. 011773.
[134] Cf. termo de consulta de processo, de 23.03.2009, a fl. 011771.
[135] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2009/711, de 20.04.2009, de fls. 12099 a 12100.
[136] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2009/589, de 22.04.2009, de fl. 12101 a fl. 12102.
[137] Cf. autorização VdA, de 23.04.2009, a fl. 012103.
[138] Cf. termos de levantamento de cópias, de 23.04.2009, a fl. 012104 e a fl. 012106.
[139] Cf. termo de consulta de processo, de 23.04.2009, a fl. 012105.
[140] Cf. fax VdA com ref.ª E-DPR/2009/867, de 22.05.2009, de fls. 12140 a fls. 12141.
[141] Cf. fax AdC com ref.ª S-DPR/2009/698, de 27.05.2009, de fls. 12154 a fls. 12155.
[142] Cf. autorização VdA, de 27.05.2009, a fls. 12156.
[143] Cf. termos de levantamento de cópias, de 27.05.2009, de fls. 12157 a fls. 12158.
[144] Cf. termo de consulta de processo, de 27.05.2009, a fls. 12159.
[145] Cf. Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos art. 81.º e 82.º do Tratado CE (Jornal Oficial n.º L 1/2003, de 04.01.2003, p. 1).

comunicou à Comissão Europeia, em 30 de Março de 2009, o processo registado sob o n.º PRC-05/03[146].

64. Na sequência da comunicação da Autoridade da Concorrência, a Comissão Europeia confirmou a recepção do Projecto de Relatório Instrutor/Decisão[147].

65. A Comissão Europeia não emitiu quaisquer comentários no âmbito do presente processo de contra-ordenação.

1.13. Cooperação entre a Autoridade da Concorrência e o ICP-ANACOM

66. Nos termos do n.º 2 do art. 28.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, foi solicitado pela AdC ao ICP-ANACOM parecer sobre projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo de contra-ordenação[148].

67. Em 13 de Maio de 2009, o ICP-ANACOM remeteu à AdC o seu parecer[149], no qual sustenta que:

i) *"a análise realizada pela AdC é bastante completa, as suas conclusões estão fundamentadas e são correctos os argumentos invocados para responder aos comentários das Arguidas. Não se identificaram discrepâncias significativas entre a informação constante do projecto de decisão e a que se encontra disponível no ICP-ANACOM"*;

ii) *"na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa analise são consistentes"*;

iii) *"as relações causa-efeito estão também bem identificadas"*;

iv) *"as conclusões a que a AdC chega são coerentes com aquelas a que chegou o ICP-ANACOM* [na] *deliberação de 25 de Julho de 2003* [...], *através* [da qual], *e tendo em conta a informação disponível à data, o ICP-ANACOM pôs fim aos abusos de posição dominante, que agora, mediante provas concretas recolhidas e análise* ex-post *realizada, são devidamente sancionados pela AdC"*.

68. Assim, informa o regulador que *"a análise e conclusões da AdC merecem a concordância do ICP-ANACOM"*.

69. Entendeu o ICP-ANACOM, não obstante, evidenciar alguns aspectos concretos do projecto de Relatório Instrutor / Decisão, a saber:

i) *"Quanto à intervenção do ICP-ANACOM nos anos de 2002 e 2003 na oferta 'Rede ADSL PT'"*, o regulador referiu as deliberações do Conselho de

[146] Cf. comunicação AdC por correio electrónico (e-mail), de 30.03.2009, de fl. 012095 a fl. 012095-V.
[147] Cf. comunicação CE por correio electrónico (e-mail), de 30.03.2009, de fl. 012096 a fl. 012097.
[148] Cf. ofício AdC com ref.ª S-DPR/2009/508, de 27.03.2009, de fls. 11774 a fls. 12094.
[149] Cf. ofício ANACOM, com ref.ª E-DPR/2009/810, de 13.05.2009, de fls. 12115. a fls. 12130.

Administração de 24 de Maio e de 14 de Junho de 2002, através das quais[150] "*visou, sobretudo, garantir condições de partida idênticas, em termos do conhecimento das condições da oferta grossista e de preparação para o lançamento das ofertas comerciais*". Já quanto às "*questões relacionadas com as condições tarifárias (preços e descontos)*" o ICP-ANACOM mencionou as queixas dos operadores alternativos às empresas do Grupo PT remetidas na altura e as respostas da PTC, interpelada sobre o teor das mesmas. Neste ponto o regulador destaca a postura da PTC, que expressamente se pronunciou e argumentou contra qualquer intervenção regulatória na matéria. Conclui, assim, o ICP-ANACOM que "*perante o acima exposto, não é correcta ou relevante a afirmação das Arguidas, mencionada no §381*" do projecto de Relatório Instrutor / Decisão[151]. Termina o ICP-ANACOM, neste ponto, salientando a "*assimetria de informação entre regulador e regulado*";

ii) Quanto à "*circunstância de as Arguidas terem agido no âmbito de um sector sujeito a regulacão sectorial como atenuante para efeitos de diminuição do grau de culpa*", o regulador expressou que "*também no entendimento do ICP-ANACOM esta circunstância não desonera a entidade em causa de cumprir as leis da concorrência a que se encontra adstrita. Note-se, a este respeito, que não competia ao ICP-ANACOM a aprovação (expressa ou tácita), quer das condições definidas pelo Grupo PT nas ofertas grossistas, quer das condições definidas pelo Grupo PT para as ofertas retalhistas, no mercado de acesso em banda larga. A PTC teve conhecimento das preocupações do mercado (nomeadamente através dos comentários efectuados pelos operadores à proposta de contrato) e do regulador (fax de Novembro de 2002* supra *referido) sobre as implicações da sua oferta (grossista e retalhista), não tendo, por sua iniciativa, posto termo as mesmas, tendo, antes pelo contrário, apresentado argumentos que reforçavam a aparente legitimidade da sua actuação*". Continuou o regulador referindo que "*além do terem total consciência de que o seu comportamento não era compatível com a lei da concorrência, as Arguidas, perante a intenção de intervenção do ICP-ANACOM, no sentido de por termo a essas práticas, usou, ainda assim, dos meios que tinha disponíveis para fazer crer que tal intervenção era desproporcionada e ilegal*", o que, segundo o regulador, "*deve ser tomado em consideração*";

iii) "*Quanto ao lançamento da oferta grossista*", entendeu o ICP-ANACOM informar a AdC sobre a incompatibilidade do que alegam as Arguidas (por exemplo no §383 do projecto de Relatório Instrutor / Decisão[152]) com o que expressara a PTC ao regulador. A saber, que esta empresa "*na altura* [...] *entendia que não era obrigada, pelo quadro regulamentar sectorial em vigor, a lançar uma oferta grossista mesmo que pretendesse oferecer serviços de acesso em banda larga suportados em ADSL, apenas tendo lançado a oferta grossista porque entendia*

[150] *Maxime* da última, tendo a primeira um teor essencialmente sancionatório.
[151] Actual §386 da presente Decisão.
[152] Actual §388 da presente Decisão.

ser a melhor opção para o mercado". Acrescentou ainda o ICP-ANACOM a este propósito que "*não se vê como as Arguidas possam sequer argumentar que a regulação sectorial admita condições não compatíveis com o 'direito da concorrência'. Ou seja, a oferta lançada pela PTC deveria, sempre, estar de acordo com a lei da concorrência. Adicionalmente, deveria cumprir com eventual regulação sectorial, não dispensando esta última a primeira*". Termina o regulador este ponto citando a prática decisória e a jurisprudência comunitárias (destacando o caso *Deutsche Telekom*) que suportam idêntico entendimento;

iv) Quanto à "*definição de mercados e a avaliação de posição dominante adoptadas pela AdC*", o regulador indicou que "*estão, na generalidade, em linha com a análise efectuada pelo ICP-ANACOM*", identificando, no entanto, no que respeita ao mercado grossista de acesso em banda larga, um lapso de escrita e indicando que na análise que desenvolveu em 2005, "*apesar de não existir qualquer oferta grossista por parte dos operadores de redes de distribuição por cabo,* [...] *considerou, no cálculo das quotas de mercado, uma vez que o mercado grossista relevante incluía os acessos suportados nas redes de distribuição por cabo, também o fornecimento interno desses operadores*". Salienta, todavia, o ICP-ANACOM que a inclusão ou não dos fornecimentos internos na aferição de posição dominante "*não alter*[a] *as conclusões da análise*" da AdC;

v) A propósito da "*rentabilidade da oferta grossista 'Rede ADSL PT'*", o ICP-ANACOM sugeriu a correcção de uma referência e destacou, especialmente, que as informações prestadas pela PTC à AdC divergem das que esta empresa apresentara ao regulador;

vi) No que respeita às "*perdas incorridas pelos operadores alternativos no negócio retalhista de acesso em banda larga*", o regulador referiu que "*numa primeira leitura, os dados* [...] *parecem mostrar o efeito de escala e o facto de os prejuízos dos operadores alternativos estarem a diminuir do 2.º semestre de 2002 para a 1.º semestre de 2003*", pois "*no segundo semestre de 2002 os resultados são mais negativos que no primeiro semestre de 2003, para os principais concorrentes do Grupo PT* [e] *na TELEPAC II a evolução é a inversa*". Entende, todavia, o regulador que a análise da AdC é fortalecida pela demonstração de "*que tal melhoria dos resultados do 2.º semestre de 2002 para o 1.º semestre de 2003 não resulta de economias de escala relevantes ou de maior eficiência por parte dos operadores, mas sim de: Um maior esforço no investimento publicitário que os operadores alternativos efectuaram no 2.º semestre de 2002* [...], *esforço esse quase anulado no 1.º semestre de 2003 – conforme se depreende da Tabela 46 e respectivas notas de rodapé* [153]; [e] *a TELEPAC II ter conseguido manter elevados níveis de investimento publicitário em resultado da 'transferência' (por via dos sistema de descontos) de 3,3*

[153] Correspondente a tabela com idêntica numeração na presente Decisão.

milhões de Euros dos operadores alternativos para essa empresa, conforme é, aliás, mencionado no §2120[154]";

vii) Quanto aos "*constrangimentos à estratégia empresarial dos operadores retalhistas concorrentes com o Grupo PT*", o regulador apenas contextualizou uma referência ao "*primeiro inquérito sobre o consumo de acesso à* Internet *em banda larga realizado pelo ICP-ANACOM em 2004*", constante do §2092 do projecto de Relatório Instrutor / Decisão, sugerindo a adequação de uma afirmação da AdC nesse contexto.

viii) Finalmente, a propósito da "*Estrutura do Grupo PT*" no período após Fevereiro de 2008, o ICP-ANACOM esclareceu a criação da PT Portugal S.G.P.S., S.A., sugerindo a sua inclusão na ilustração da AdC da respectiva estrutura.

70. Todos os comentários do ICP-ANACOM foram devidamente ponderados e reflectidos na presente Decisão.

2. QUESTÕES PRÉVIAS SUSCITADAS PELAS ARGUIDAS EM RESPOSTA À NI

2.1. «Incidentes Processuais»

71. Numa secção que designaram por «*Incidentes processuais*», as Arguidas começam por referir «*o período de investigação da matéria denunciada*», que «*corr[eu] durante mais de 4 anos, entre 15 de Outubro de 2003 e a data em que foi emitida a NI, em 25 de Janeiro de 2008*».

72. Indicam ainda que na NI «*foi fixado um prazo de trinta dias úteis para as Arguidas [...] se pronunciarem*» e que «*tendo constatado a excepcional extensão da documentação arrolada e tendo em conta a especial complexidade do assunto, [...] as Arguidas requereram a prorrogação do prazo para apresentação de Defesa Escrita por período não inferior a mais sessenta dias úteis*».

73. Segundo as Arguidas, o seu pedido apenas foi «*parcialmente deferido*», tendo a Autoridade da Concorrência considerado «*que a prorrogação do prazo por mais 20 dias úteis seria suficiente para a preparação da defesa*», «*posição com a qual as Arguidas não podem concordar*»[155].

74. Igualmente qualificado pelas Arguidas como «*incidente processual*» foi o facto de não lhes terem sido «*disponibilizadas cópias de diversos elementos considerados como confidenciais pela AdC*» [por conterem segredos de negócio de empresas terceiras], o que colidiria com o «*respectivo estatuto* [de Arguidas]».

Análise da AdC

75. No que respeita ao tempo de duração do inquérito e ao prazo fixado para a apresentação da Defesa Escrita, após o início da Instrução, as Arguidas não retiram

[154] Correspondente a §2140 da presente Decisão.
[155] Nesta secção da Defesa Escrita as Arguidas não retiram qualquer consequência dessa discordância. Fazem-no, no entanto, na secção seguinte das Defesas Escritas que apresentaram: «Preterição de direitos fundamentais», pelo que se deixa o tratamento da questão para a análise dessa secção.

na secção «*Incidentes processuais*» quaisquer consequências das alegações que desenvolvem, reservando-as para secções posteriores das Defesas Escritas que apresentaram.

76. Em consequência, a Autoridade da Concorrência remete a resposta aos argumentos das Arguidas aduzidos àquele propósito para a análise dessas secções.

77. De igual modo, no que respeita à não disponibilização de cópias de elementos considerados confidenciais por conterem segredos de negócio de empresas terceiras, tendo esta questão sido colocada pelas Arguidas[156] e oportunamente decidida pela Autoridade da Concorrência[157,158] e tendo posteriormente essa decisão sido objecto de um recurso de impugnação das Arguidas apresentado junto do Tribunal de Comércio de Lisboa em 09 de Abril de 2008, remete-se a apreciação da questão para o processo que corre termos em Tribunal, dispensando-se a Autoridade da Concorrência de o fazer em sede da presente Decisão.

2.2. «Preterição de direitos fundamentais»

78. Em concretização das alegações genéricas que expuseram na secção "*Incidentes processuais*", as Arguidas (PT SGPS, PTC e PT.COM (actualmente PTC) e também ZON e TV CABO), em secções que apelidaram de «*Preterição de direitos fundamentais*», identificam as seguintes áreas em que entendem terem sido preteridos os seus «*direitos fundamentais*»: «*Violação do direito de apresentação de defesa num prazo razoável*»; «*Preterição do direito de defesa e do princípio da presunção de inocência no plano dos factos*»; «*Preterição do direito de defesa no plano das provas*»; «*Preterição do direito de defesa no plano da sanção*»; terminam com a argumentação das «*consequências da preterição do direito de defesa*»[159].

79. As Arguidas entendem que «*o processo contra-ordenacional instaurado pela AdC deve ser considerado nulo, por violação de regras substantivas e processuais aplicáveis, consagradas em convenções internacionais, na Constituição da República Portuguesa e na lei ordinária*»[160].

80. Em síntese, argumentam:

a) «*a recusa de concessão de um prazo de defesa superior aos 50 dias úteis viola o direito legal e constitucional que assiste às Arguidas de apresentação de Defesa*

[156] Em 12 de Fevereiro de 2008 as Arguidas apresentaram requerimentos através dos quais solicitaram cópia simples de todas as folhas, sem excepções, que a AdC considerou confidenciais por conterem segredos de negócio de terceiros e que constavam da lista que lhes tinha sido entregue. Cf. faxes VdA com a ref.ª E-DMA/2008/58 e com a ref.ª E-DMA/2008/59, de fl. 09719 a fl. 09722 e de fl. 09723 a fl. 09726, reiterados por comunicações com a ref.ª E-DMA/2008/66 e com a ref.ª E-DMA/2008/67, de fl. 09727 a fl. 09730 e de fl. 09731 a fl. 09734.

[157] Cf. faxes AdC com ref.ª S-DMA/2008/25, de 21.02.2008, e com ref.ª S-DMA/2008/26, de 21.02.2008, de fl. 09755 a fl. 09770 e de fl. 09771 a fl. 09786.

[158] Cf. ofícios AdC com ref.ª S-DMA/2008/20 de 21.02.2008, e com ref.ª S-DMA/2008/21, de 21.02.2008, de fl. 09787 a fl. 09802 e de fl. 09803 a fl. 09818.

[159] Na Defesa Escrita apresentada pelas Arguidas ZON e TV CABO alguns destes pontos não aparecem autonomizados, sem prejuízo da identidade genérica do texto com as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM.

[160] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§18) - fls. 011169 a 011259; Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§17) - fls. 011260 a 011303.

Escrita dentro de um prazo razoável, pondo igualmente em crise o princípio da igualdade de armas e o direito a um processo equitativo»;

b) «*a forma de apresentação dos factos e da matéria de Direito viola também o direito de defesa das Arguidas e ainda o princípio constitucional da presunção de inocência*»;

c) «*a utilização de documentos classificados como confidenciais e aos quais a AdC recusou o acesso por parte das Arguidas, bem como a selecção e utilização apenas de documentos inculpatórios equivalem igualmente à violação do direito de defesa e do princípio da presunção de inocência*»;

d) «*a não densificação suficiente da matéria das sanções que a AdC pretenderá aplicar às Arguidas configura uma preterição dos direitos de defesa do arguido e do princípio da presunção de inocência*».

81. Para sustentarem a argumentação que desenvolvem as Arguidas referem que, «*considerando as normas legais aplicáveis [...], bem como os ensinamentos da Doutrina e da Jurisprudência, [...] o direito de audiência e de defesa implica a possibilidade de o arguido, antes de ser sancionado pela autoridade administrativa e num prazo razoável, se pronunciar (i) sobre os factos, (ii) sobre as provas, (iii) sobre o Direito e (iv) sobre a sanção ou sanções que a autoridade administrativa lhe pretenda aplicar*». Assim,

a) «*só pode ser condenado pela autoridade administrativa após ter sido confrontado com todos os factos que lhe são imputados e após ter-lhe sido dada efectiva oportunidade para os apreciar e contraditar*»;

b) «*deve ter a oportunidade de se pronunciar sobre todas as provas produzidas no decurso da investigação, tendo ainda o direito de apresentar e de requerer as provas que tiver por convenientes para a salvaguarda e exercício dos seus direitos*»;

c) «*deve poder pronunciar-se sobre o enquadramento jurídico dos factos tal como é feito pela autoridade administrativa, rebatendo se necessário a subsunção que desses factos Direito*» [*sic* – tendo-se entendido que as Arguidas pretendiam referir «a subsunção que desses factos *é feita no* Direito»];

d) «*por último, deve ter prévio conhecimento da sanção que a autoridade administrativa lhe pretende aplicar, a fim de poder pronunciar-se sobre a respectiva justificação*».

82. Citam as Arguidas o art. 32.º n.º 10 da Constituição da República Portuguesa (CRP)[161], bem como o art. 50.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (RGIMOS)[162] e os art. 19.º, n.º 1, e art. 26.º, n.º 1[163] e n.º 4[164], da LdC.

[161] Incluindo a referência a Jorge Miranda e Rui Medeiros, que escrevem que o art. 32.º, n.º 10 da CRP "(...) garante ao arguido em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e de defesa", que é "(...) inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar, ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido

83. Incluem também algumas referências jurisprudenciais, designadamente ao «*Tribunal Constitucional [...], no Acórdão n.º 278/99, de 5 de Maio de 1999*», ao «*Supremo Tribunal de Justiça [na] Jurisprudência uniformizada do Assento n.º 1/2003*[165]» e aos «*Tribunais de Primeira Instância*», por exemplo, ao «*Tribunal de Comércio de Lisboa*», 1.º Juízo, decisão proferida em 26 de Abril de 2007 no processo n.º 1697/05.OTYLSB.

Análise da AdC

84. Comece por se registar que as Arguidas optaram por suscitar estas questões (e, designadamente, as alegadas nulidades) perante a Autoridade da Concorrência, tendo-o feito nas respectivas Defesas Escritas, apresentadas 50 dias úteis após a notificação do início da Instrução e do teor da NI.

85. Analisando, então, os argumentos das Arguidas, esclareça-se que Autoridade da Concorrência não põe em causa as normas, a jurisprudência e a doutrina referidas pelas Arguidas e descritas nos parágrafos anteriores.

86. Aliás, a interpretação e aplicação que a Autoridade da Concorrência faz, no presente processo de contra-ordenação, das normas em causa não contrariam nem a jurisprudência nem a doutrina citadas pelas Arguidas, antes as confirmam e reiteram.

87. As Arguidas, no entanto, parecem interpretar aquelas normas no âmbito do presente processo de contra-ordenação conferindo-lhes um significado e um alcance que nem o legislador nem os intérpretes lhes quiseram, ou podem, atribuir.

88. É que, por um lado, e em primeiro lugar, há que contextualizar a extensão e conteúdo do direito de defesa do arguido em processos de natureza contra-ordenacional e a sua diferenciação face ao direito do arguido em processo penal (no qual se inspira, é certo, mas do qual inevitavelmente diverge).

89. Neste âmbito, já o Tribunal Constitucional (TC) se pronunciou por diversas vezes, sempre concluindo que a diferente natureza dos ilícitos e a menor ressonância ética do ilícito de mera ordenação social fazem com que as garantias em ambos os

---

e possa defender-se das imputações que lhe são feitas" e que "[a] Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja dada a possibilidade de se defender". Cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, "Constituição Portuguesa Anotada", Tomo 1, Coimbra, Coimbra Editora, Lda., 2005, pp. 196, 363.

[162] Cf. art. 50.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (RGIMOS) "Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre"

[163] Cf. art. 26.º n.º 1 da LdC: "(...) a Autoridade fixa às Arguidas um prazo razoável para que se pronunciem por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas (...)". «Em consonância, referem as Arguidas, com o que dispunha anteriormente o artigo 25.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 37 1/93, de 29 de Outubro».

[164] Cf. art. 26.º n.º 4 da LdC: "após a apresentação da defesa pelo arguido, a Autoridade pode ordenar oficiosamente a realização de diligências complementares de prova" (...) desde que assegure às Arguidas o respeito pelo princípio do contraditório".

[165] Publicado no Diário da República, 1 Série-A, n.º 21, de 25 de Janeiro de 2003, pp. 547-558.

regimes não tenham que ser iguais[166], sem prejuízo de haver um núcleo essencial e intocável de respeito pelo princípio do contraditório.

90. Demonstrativo do ponto de vista do TC é o Acórdão 278/99 de 05 de Maio de 1999, posteriormente citado em abundância noutros arestos do mesmo tribunal, no qual se refere que: «A preservação das garantias de defesa do arguido passa, nos parâmetros do Estado de Direito democrático, além do mais, pela observância do contraditório, de modo a que sempre possa ser dado conhecimento ao arguido da acusação que lhe é feita e se lhe dê oportunidade para se defender. A intangibilidade deste núcleo essencial compadece-se, no entanto, com a liberdade de conformação do legislador ordinário que, designadamente na estruturação das fases processuais anteriores ao julgamento, detém margem de liberdade suficiente para plasticizar o contraditório, sem prejuízo de a ele subordinar estritamente a audiência: aqui tem o princípio a sua máxima expressão (como decorre do n.º 5 do artigo 32.º citado), nessa fase podendo (e devendo) o arguido expor o seu ponto de vista quanto às imputações que lhe são feitas pela acusação, contraditar as provas contra si apresentadas, apresentar novas provas e pedir a realização de outras diligências e debater a questão de direito»[167].

91. Ou seja, ressalvado o núcleo essencial — que impede a prolação da decisão sem ter sido dada ao arguido a oportunidade de «discutir, contestar e valorar»[168] — não existe um espartilho constitucional formal que não tolere uma certa maleabilização do exercício do contraditório.

92. É por referência a este contexto que hão-de ser lidas as normas relativas aos direitos de audição e defesa do arguido em processos de natureza contra-ordenacional, designadamente as citadas pelas Arguidas: art. 32.º n.º 10 da CRP; art. 50.º do RGIMOS; a par com os art. 19.º e art. 26.º n.º 1 e n.º 4 da LdC.

93. É este contexto que enforma, igualmente, as interpretações jurisprudenciais e doutrinárias que daquelas normas têm sido feitas.

94. Por outro lado, e em segundo lugar, no que à jurisprudência e doutrina existentes em matéria de direitos de audição e defesa respeita, resulta pacífica e inequívoca a interpretação daquilo que, em termos formais e em termos materiais, à peça processual NI (correspondente à Acusação) no âmbito dos processos contra-ordenacionais é exigível conter.

95. O TCL, por exemplo, já se pronunciou sobre esta questão nos seguintes processos: Despacho TCL, 2.º Juízo, Processo n.º 766/06.4TYLSB de 15 de Fevereiro de 2007 (Sentença Nestlé); e Sentença TCL, 2.º Juízo, Processo n.º 965/06.9TYLSB de 02 de Maio de 2007 (Sentença Sal)[169].

---

[166] Cf. Acórdão TC 659/06 de 28.11.06 e demais jurisprudência aí citada.
[167] Cf. Acórdão TC 278/9, de 05.05.1999.
[168] Cf. Parecer n.º 18/81 da Comissão Constitucional, *in* Pareceres da Comissão Constitucional, 16º vol., p. 154.
[169] Decisão esta objecto de Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 3ª Secção, (Processo n.º 7251/07).

96. Na Sentença Nestlé, por exemplo, o TCL refere que «terminada a investigação e concluindo o titular do processo (autoridade administrativa) que há indícios da prática de uma contra-ordenação e de quem é o seu autor, profere uma decisão, designada de nota de ilicitude, na qual identifica o arguido e os factos praticados, subsumindo-os ao direito aplicável, e indica as sanções aplicáveis. Tal decisão tem de ser notificada ao arguido a quem tem de ser dada a possibilidade de sobre ela se pronunciar em tempo razoável [...]».

97. «Neste caso pode o arguido, se não se conformar com a nota de ilicitude, exercer o seu direito de defesa, que passa não só pela resposta aos factos que lhe são imputados e respectivo enquadramento jurídico, como pela apresentação da prova que entender necessária ou pelo requerimento de realização de diligências de prova».

98. Na Sentença Sal, por exemplo, o TCL refere «Como já se repetiu várias vezes, deste direito [direito de audiência e defesa consagrado no art. 50.º do RGIMOS] resulta tão só que a ninguém pode ser aplicada uma sanção sem que, previamente, lhe tenha sido dada a possibilidade de se pronunciar sobre os factos que lhe são imputados e sobre o respectivo enquadramento jurídico».

99. Ou seja, resulta claro que o que é exigido pelas normas em causa é que, para salvaguarda das garantias de defesa dos arguidos, lhes sejam comunicados na NI todos os aspectos de facto (isto é, todos os factos) e de direito (isto é, o enquadramento jurídico desses factos) relevantes para a decisão.

100. Esses elementos são os necessários, mas também os suficientes, para que lhes seja assegurada a possibilidade de contraditar a acusação que lhes é movida.

101. No presente processo de contra-ordenação foi exactamente isso que foi feito através da NI, tendo as Arguidas tido (e aproveitado a) oportunidade de se defenderem em todos os momentos processuais definidos, e ainda, sempre e antes de qualquer tomada de posição definitiva no processo.

102. Acresce que entenderam e apreenderam as acusações que sobre si impendiam e de todas e cada uma se defendido nas Defesas Escritas que apresentaram[170].

103. Não obstante, e porque as Arguidas desenvolvem, em secções específicas da Defesa Escrita que apresentaram (no caso das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (actualmente PTC) em secções que surgem autonomizadas por subtítulos; no caso das Arguidas ZON e TV CABO sem subtítulos autónomos, mas recorrendo exactamente aos mesmos argumentos), cada uma das razões que, no seu entender, deve conduzir a que o presente processo de contra-ordenação seja «*considerado nulo, por violação de regras substantivas e processuais aplicáveis, consagradas em convenções internacionais, na Constituição da República Portuguesa e na lei ordinária*»[171], a Autoridade da Concorrência analisa e responde nos pontos seguintes

[170] Conforme resulta da mera leitura desse documento.
[171] Cf. *supra* §79 e §80.

(seguindo a estrutura apresentada pelas próprias Arguidas) a cada uma das alegações expendidas a esse propósito[172].

«Violação do direito de apresentação de defesa num prazo razoável»

104. Na secção que qualificam como «*Violação do direito de apresentação de defesa num prazo razoável*», as Arguidas retomam[173] a questão do prazo concedido pela Autoridade da Concorrência para apresentarem Defesa Escrita relativamente à matéria vertida na NI[174] (prazo inicial de 30 dias úteis, posteriormente prorrogado, na sequência de requerimento das Arguidas, por mais 20 dias úteis, totalizando 50 dias úteis).

105. Para as Arguidas, depois da consulta que efectuaram do processo e «*dada a [sua] extensão [...] e tendo em conta a sua especial complexidade, quer ao nível factual — uma vez que nele se encontram diversas análises económico-financeiras — quer no que respeita à legislação aplicável*», a prorrogação do prazo de 30 dias úteis para apresentação de Defesa Escrita deveria ter sido deferida por um «*período não inferior a sessenta dias úteis*».

106. Entendem aquelas empresas que o «*atendimento parcial*» do pedido de prorrogação de prazo (isto é, a sua prorrogação[175] por mais 20 dias úteis) não pode ser considerado razoável.

107. É que - referem - no direito da concorrência, «*os processos contra-ordenacionais que [...] cabem no tipo "abuso de posição dominante", quando comparados com processos relativos a infracções cometidas noutros contextos, são tecnicamente mais complexos*», «*circunstâncias [que] exigiram à AdC mais de 4 anos*» para desenvolver a sua investigação no presente processo de contra-ordenação, cuja complexidade é «*evidenciada, desde logo, pelos seguintes factores*»:

a) «*a extensão e a elevada natureza técnica do processo preparado pela AdC, composto por mais de 9.000 páginas, que incluem diversos elementos até então desconhecidos pelas Arguidas e para cuja análise estas não dispuseram de tempo suficiente*»;

b) «*a necessidade de análise de 9 CD-Roms que fazem parte do processo*»;

c) «*a necessidade de análise de um conjunto extenso de dados de natureza económica e financeira, que incluem a apreciação de diversos modelos de custos e de proveitos*»;

d) «*a necessidade de análise de perícias internas preparadas pela AdC, de vários relatórios e de memorandos internos preparados também por esta Autoridade*»;

---

[172] Cf. §80, *supra*.
[173] *Supra* haviam qualificado as mesmas circunstâncias como «incidente processual», sem daí terem retirado quaisquer consequências.
[174] Que as Arguidas PT SGPS e PTC destacam ser composta por 502 páginas.
[175] Nas palavras das Arguidas, «por despacho não fundamentado».

e) *«a necessidade de análise e ponderação de elementos de terceiros que constam do processo, nomeadamente dos elementos carreados para os Autos pelas empresas Denunciantes»*;

f) *«o facto de serem Arguidas neste processo 5 entidades jurídicas autónomas do Grupo PT, o que implica a recolha de dados junto de cada uma dessas 5 entidades e posterior compilação para análise dos respectivos mandatários»*;

g) *«o facto de duas delas, a ZON e a TV CABO terem entretanto deixado de fazer parte do Grupo PT»*.

108. *«Considerando estes factores e a necessidade de análise ponderada e detalhada dos elementos acima referenciados, julgaram as Arguidas* [neste caso a PT SGPS, a PTC e a PT.COM] *necessitar de um prazo nunca inferior a 90 dias úteis para a apresentação de Defesa Escrita»*.

109. Argumentaram as Arguidas ainda que *«a divulgação a 4 dias úteis do termo do prazo de mais de 200 páginas de documentação relativa a um concorrente tornava indispensável a prorrogação do prazo de 50 dias que afinal lhes fora concedido»*, mas que a Autoridade da Concorrência não concordou com esta posição[176].

110. Para as Arguidas, em conclusão, ao conceder-lhes um prazo de 50 dias úteis para apresentarem a respectiva defesa, *«a AdC violou directamente os direitos de defesa, nomeadamente o direito de apresentação de defesa dentro de um prazo razoável, o que corresponde à violação do artigo 26.° n.° 1 da Lei 18/2003 e do artigo 50.° do RGCO, conjugados com os artigos 18.° e 32.° Constituição da Republica Portuguesa»*.

111. *«Adicionalmente, a concessão de um tal prazo às Arguidas por oposição ao tempo que demorou a investigação pela AdC coloca em crise o princípio da igualdade das partes e o direito a um processo equitativo»*, que exigem: o primeiro, que cada uma das partes no processo possa sustentar a sua posição em condições tais que a não coloquem em desvantagem em relação à outra parte, assumindo-se como instrumento de realização dos direitos estabelecidos a favor da acusação e da defesa; e o segundo, plasmado no artigo 20.° n° 4 da CRP, o respeito pela igualdade e pelo equilíbrio de posições no processo[177].

112. Consideram que serem colocadas *«na posição de terem que responder em 50 dias úteis a uma NI composta por 502 páginas, num processo com cerca de 9.000 páginas e 9 CD-Roms que foram analisados durante mais de 4 anos pela AdC, constitui realmente uma manifesta violação desse princípio da igualdade de armas que implica a nulidade do presente processo, nos termos do artigo 119.° n.° 1 c) do CPP»*.

---

[176] Cf. resposta da AdC no fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/62, de 04.04.2008, de fl. 11165 a fl. 111468.

[177] Citam as Arguidas, a este propósito, Figueiredo Dias: "(...) uma concreta conformação processual só poderá ser recusada, como violadora daquele princípio da igualdade, quando dever considerar-se infundamentada, desrazoável ou arbitrária, como ainda quando possa reputar-se substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo penal, do programa político-criminal que aquele está assinado ou dos referentes axiológicos que o comandam". Cf. Figueiredo Dias, *in* "Sobre os sujeitos processuais no Novo Código de Processo Penal", Jornadas de Processo Penal, 1988, p. 30.

113. *«A aferição do prazo razoável de defesa tem, necessariamente, que ter por base as características específicas de cada caso e, bem assim, o âmbito, a natureza e a complexidade dos factos em apreciação – [...] quanto mais extensos, difíceis e controversos os factos e quanto mais complexa e sem precedentes a respectiva qualificação jurídica, mais longo terá de ser o prazo concedido ao arguido para apresentar a sua defesa, sob pena de tal prazo não poder ser qualificado, nos termos das disposições legais aplicáveis, como um prazo razoável».*

Análise da AdC

114. A Autoridade da Concorrência não reconhece, de modo algum, que tenha violado os direitos de defesa das Arguidas, *«nomeadamente o direito de apresentação de defesa dentro de um prazo razoável, o que corresponde à violação do artigo 26.º n.º 1 da Lei 18/2003 e do artigo 50.º do RGCO, conjugados com os artigos 18.º e 32.º Constituição da Republica Portuguesa»*.

115. Tendo fixado um prazo inicial de 30 dias úteis para apresentação das Defesas Escritas por parte das Arguidas – prazo que considerou, desde logo, razoável – a Autoridade da Concorrência, atendendo aos requerimentos das Arguidas[178,179], prorrogou esse prazo por mais 20 dias úteis[180,181].

116. Todavia, ao contrário do que alegam as Arguidas, a fixação do prazo de resposta – quer o inicial, quer a respectiva prorrogação, não decorreu de um despacho não fundamentado, tendo as razões subjacentes à concessão daqueles prazos resultado exaustivamente descritas nas respostas da Autoridade da Concorrência aos pedidos de prorrogação de prazo de apresentação das Defesas Escritas das Arguidas.[182,183,184]

117. Não obstante e porque a questão é levantada pelas Arguidas em sede de *«questões prévias»*, esclarece a Autoridade da Concorrência nos pontos seguintes as razões pelas quais não considera ter existido qualquer violação dos direitos de defesa das Arguidas, nem do *«artigo 26.º n.º 1 da Lei 18/2003 e do artigo 50.º do RGCO, conjugados com os artigos 18.º e 32.º Constituição da Republica Portuguesa»*.

118. Em primeiro lugar e conforme referem as próprias Arguidas, o PRC-05/03 era, à data em que foi notificado o início da Instrução e comunicado o teor da NI, um processo cuja extensão rondava as 9000 folhas, a que acresciam 9 CD-ROM.

119. Ora, atentando exclusivamente ao volume do processo ao tempo em que as Arguidas foram notificadas do início da instrução e do teor da NI, e que aquelas utilizam para

---

[178] Cf. faxes VdA, com a ref.ª E-DMA/2008/63, de 13.02.2008, e com a ref.ª E-DMA/2008/64, de 13.02.2008, de fl. 09735 a fl. 09739 e de fl. 09740 a fl. 09744.
[179] Cf. comunicações VdA, registadas sob o n.º E-DMA/2008/66, de 14.02.2008, e sob o n.º E-DMA/2008/67, de 14.02.2008, de fl. 09745 a fl. 09749 e de fl. 09750 a fl. 09754.
[180] Cf. faxes AdC, registados sob o n.º S-DMA/2008/27, de 22.02.2008, e sob o n.º S-DMA/2008/28, de 22.02.2008, de fl. 09819 a fl. 09821 e de fl. 09822 a fl. 09824.
[181] Cf. ofícios AdC, registados sob o n.º S-DMA/2008/22, de 21.02.2008, e sob o n.º S-DMA/2008/23, de 21.02.2008, a fls. 09825 e 09826.
[182] Cf. faxes AdC, registados sob o n.º S-DMA/2008/27, de 22.02.2008, e sob o n.º S-DMA/2008/28, de 22.02.2008, de fl. 09819 a fl. 09821 e de fl. 09822 a fl. 09824.
[183] Cf. ofícios AdC, registados sob o n.º S-DMA/2008/22, de 21.02.2008, e sob o n.º S-DMA/2008/23, de 21.02.2008, a fl. 09825 e fl. 09826.
[184] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/62, de 04.04.2008, de fl. 11165 a fl. 111468.

justificar o requerimento de um período de defesa total de 90 dias úteis, há que esclarecer o seguinte:

i) 41% da informação (3.941 fls.) foi fornecida pelas próprias Arguidas no âmbito do presente processo ou por estas disponibilizados publicamente, pelo que se trata de informação que estas produziram e que necessariamente já conheciam[185];

ii) Àquela acresce 5% de informação do regulador sectorial (495 fls.), dirigida especificamente à actividade das Arguidas e às Arguidas, pelo que também esta informação era do conhecimento directo das Arguidas.

iii) Finalmente, 20% (1.954 fls.) constituía informação de carácter público (designadamente relatórios sobre o mercado retalhista de acesso em banda larga e relatórios e contas de concorrentes), pelo que também era cognoscível pelas Arguidas, atento o sector em que desenvolvem as suas actividades, fora do âmbito do presente processo de contra-ordenação.

iv) Integram este último tipo de informação as «novas informações disponibilizadas às Arguidas»[186,187], tendo aquelas mesmas Arguidas reconhecido e salientado o carácter público deste tipo de informação para justificar a sua não classificação pela Autoridade da Concorrência como segredo de negócio.

120. Dito isto, e considerando que a NI, sua adopção e notificação representam 516 folhas no processo (5%), o restante – que as Arguidas desconheciam antes do PRC-05/03 – representa menos de 30% de folhas (ou seja, menos de 2.738 fls.).

121. Ora, o prazo de 50 dias úteis para tomar conhecimento dessas 2.738 folhas constitui um prazo razoável.

122. Sendo que este prazo de 50 dias úteis concedidos para que as Arguidas respondessem à acusação que através da NI lhes foi movida correspondem, em prazo corrido, a cerca de 2 meses e 10 dias.

123. Acresce que o prazo razoável que a Autoridade da Concorrência fixa para que as Arguidas se defendam tem que ver directamente com os factos sobre que são acusadas e não (directa ou imediatamente) com o volume do processo.

124. Quanto aos factos constantes da acusação, em relação a cada um deles a Autoridade da Concorrência remeteu expressa e detalhadamente para a prova (isto é, para as

[185] Aliás, as próprias Arguidas o reconhecem, a outro propósito, nas Defesas Escritas que apresentaram. Cf. §300 e ss.
[186] Cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/60, de 03.04.2008, de fl. 11144 a fl. 11146 e fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/61, de 03.04.2008, de fl. 11147 a fl. 11149.
[187] Na sequência de pedido de esclarecimento da Autoridade da Concorrência à Sonaecom - empresa que detém a denunciante Clixgest, autora da informação constante das folhas em causa – [cf. fax AdC com ref.ª S-DMA/2008/60, de 31.03.2008, a fl. 11138] e da resposta desta empresa [cf. fax Sonaecom com ref. E-DMA/2008/121, a fl. 11142 e fl. 11143], decidiu a Autoridade da Concorrência disponibilizar às Arguidas as folhas que veio a considerar não conterem segredos de negócios que incumbisse salvaguardar.

fls. do processo)[168] em que o mesmo se sustentava, podendo as Arguidas facilmente identificá-las de entre o acervo da documentação do processo.

125. Assim, por as Arguidas apenas terem que se defender de factos concretos, integral e especificamente sustentados em prova indicada; mas, ainda que assim não fosse, por conhecerem a maioria da informação que consta do processo, não pode deixar de considerar-se razoável o prazo concedido pela Autoridade da Concorrência para que as Arguidas se pronunciassem sobre tais factos.

126. Como tal, quanto a este aspecto, não existe qualquer violação dos direitos de defesa das Arguidas nos termos alegados, nem das normas por estas citadas.

127. Por outro lado, conforme avançam as próprias Arguidas, «*os processos por "abuso de posição dominante", quando comparados com processos relativos a infracções cometidas noutros contextos, são tecnicamente mais complexos*», exigindo por isso especial cuidado na investigação, que, regra geral se prolonga por períodos relativamente alargados quando comparados com outros processos, mesmo no âmbito de infracções jus-concorrenciais.

128. Essas circunstâncias, aliadas a outros factores (entre os quais, por exemplo, factores exógenos como o facto de o processo ter sido iniciado apenas alguns meses após a entrada em funções da Autoridade da Concorrência, com a inerente escassez de recursos humanos para o desenvolvimento das diversas actividades encetadas), contribuíram para que a fase de inquérito do PRC-05/03 durasse cerca de 4 anos.

129. A Autoridade da Concorrência não discorda, também, das Arguidas quando estas afirmam que «*A aferição do prazo razoável de defesa tem, necessariamente, que ter por base as características específicas de cada caso e, bem assim, o âmbito, a natureza e a complexidade dos factos em apreciação - [...] quanto mais extensos, difíceis e controversos os factos e quanto mais complexa e sem precedentes a respectiva qualificação jurídica, mais longo terá de ser o prazo concedido ao arguido para apresentar a sua defesa, sob pena de tal prazo não poder ser qualificado, nos termos das disposições legais aplicáveis, como um prazo razoável*».

130. Todavia, entende - ao contrário das Arguidas - que o prazo (de 50 dias úteis) correspondente a 2 meses e 10 dias (prazo contínuo), que concedeu àquelas para se pronunciarem sobre as acusações que lhes foram imputadas não pode deixar de considerar-se razoável, mesmo no contexto das circunstâncias que acaba de descrever.

131. É que, em primeiro lugar, ao contrário do que pretendem fazer crer as Arguidas, a fase de Inquérito e a resposta das Arguidas à NI não são de todo equiparáveis, ou sequer directamente relacionáveis, do ponto de vista do decurso temporal.

[168] Incumbência cuja morosidade as Arguidas parecem agora, veladamente, criticar, embora se trate de uma diligência que apenas serve para as proteger, na medida em que objectiva e expressa os fundamentos da acusação dos quais as Arguidas posteriormente tiveram que se defender.

132. Não podem equiparar-se, por serem material e processualmente diferentes, os momentos de investigação (durante a fase de inquérito), a cargo da autoridade administrativa, e o de resposta à acusação (NI), da responsabilidade das Arguidas.

133. Na realidade, no primeiro, isto é, durante a fase de inquérito, cabe à Autoridade da Concorrência recolher, identificar e analisar os (quaisquer) indícios de práticas restritivas da concorrência e respectivos agentes.

134. Ou seja, do acervo de factos que chegam, por qualquer via, ao conhecimento da Autoridade da Concorrência, e que vão integrando o processo, incumbe à Autoridade analisar, identificar, demonstrar (para a final punir) a existência de práticas restritivas da concorrência.

135. É com base nos elementos que recolhe nessa fase que, considerando haver indícios suficientes da prática de uma infracção concorrencial, a Autoridade da Concorrência acusa as Arguidas, notificando-as do início da Instrução e do teor da acusação (NI no caso).

136. As Arguidas terão de defender-se daquilo – e apenas daquilo – de que são acusadas através da NI.

137. É no segundo dos referidos momentos, da responsabilidade das Arguidas e que se inicia com a notificação do início da Instrução e do teor da NI, que lhes incumbe – querendo-o – defender-se das acusações concretas que foram movidas pela Autoridade da Concorrência.

138. Por força do próprio estatuto de Arguidas e pelas circunstâncias em que são acusadas, não recai sobre estas um ónus de prova nos mesmos termos daquele que recai sobre a autoridade administrativa que investiga os factos e acusa os respectivos agentes.

139. Assim, sendo material e processualmente distintos os momentos do Inquérito e de apresentação da defesa das Arguidas e, por isso, não equiparáveis, nem sequer directamente relacionáveis em termos de duração temporal, não pode sustentar-se, como o fazem as Arguidas, que existe uma violação do princípio da igualdade de armas no processo por o Inquérito ter durado mais tempo (ou proporcionalmente mais tempo) do que o que foi concedido às Arguidas para se pronunciarem sobre a acusação que lhes foi movida.

140. No mesmo sentido já se pronunciou o TCL (Sentença Nestlé[189]), admitindo a diferenciação de tratamento no seio de uma concreta conformação processual, quando tal diferenciação não se baseie em motivos subjectivos ou arbitrários ou seja materialmente infundada.

141. Incumbe a este propósito, ainda, recordar em que se traduz o «princípio da igualdade de armas» e o «direito a um processo equitativo», mobilizados pelas

[189] Cf. Sentença Nestlé - Despacho TCL de 15/02/2007, 2.º J., Proc. n.º 766/06.4TYLSB, p. 45 e ss.

Arguidas, que sustentam a sua violação no caso concreto, conduzindo consequentemente à nulidade do processado.

142. Segundo o ensino de Gomes Canotilho e Vital Moreira, o princípio da igualdade de armas é uma manifestação do princípio material da igualdade, na sua dimensão de igualdade dos cidadãos perante os tribunais, por sua vez dimensão da autovinculação do Estado no exercício da função jurisdicional.

143. A vinculação da jurisdição pelo princípio da igualdade comporta três dimensões fundamentais: a igualdade de acesso dos cidadãos à jurisdição; a igualdade dos cidadãos perante os tribunais; e a igualdade na aplicação do direito aos cidadãos através dos tribunais.

144. Relativamente à segunda dimensão – que, pelo seu conteúdo, aparenta ser aquela à qual as Arguidas atribuem destaque no âmbito do presente processo de contra-ordenação –, as mais importantes consequências práticas são a "igualdade de armas" no processo e a igualdade na posição de sujeito processual, o que implica a proibição da discriminação das partes no processo.

145. Esclarecendo e densificando este princípio, o Tribunal Constitucional por diversas vezes se pronunciou sobre estas questões.

146. No Acordão 133/99 (Proc. n.º 282/93), por exemplo, recordou que «Quanto ao princípio da igualdade de armas, entre a acusação e a defesa, dir-se-á que não se trata de uma igualdade matemática ou lógica (...)» e que «o princípio da igualdade de armas só poderia considerar-se violado quando, em face de uma concreta conformação processual, se possa considerar 'substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo penal' a posição do M.P. e do arguido»[190].

147. No Acórdão 640.04 (Proc. n.º 909/03), do mesmo Tribunal, escreveu-se: «depois de recordar que o processo penal português não é um processo de partes e de realçar jurisprudência e doutrina no sentido de que, em processo penal, o princípio da igualdade de armas tem sido chamado a "opera[r] essencialmente no âmbito do

[190] Posição que se baseia no pensamento de Figueiredo Dias, que escreve que «Este princípio – que, de um ponto de vista jurídico-positivo, a doutrina e a jurisprudência dos países do Conselho da Europa retiram do disposto no artigo 6º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – não pode, sob pena de erro crasso, ser entendido como obrigando ao estabelecimento de uma igualdade matemática ou sequer lógica. Fosse assim e teriam de ser fustigadas pela crítica numerosas normas com bom fundamento – e, na verdade, ainda maior número delas referentes a faculdades concedidas ao arguido do que ao Ministério Público! Desde logo feririam aquela «igualdade» princípios – até jurídico-constitucionais – como os da inviolabilidade do direito de defesa, da presunção de inocência do arguido ou do *in dubio pro reo*. Mas feri-la-iam também faculdades especificamente conferidas ao arguido no julgamento e que não têm qualquer correspondência quanto à acusação [...] E sobretudo – se ali se tratasse de uma igualdade puramente formal – tornar-se-ia necessário, ou desligar o Ministério Público do seu dever (estrito) de objectividade, ou pôr um dever correspondente a cargo do arguido!
Torna-se assim evidente que a reclamada 'igualdade' de armas processuais – uma ideia em si prezável e que merece ser mantida e aprofundada – só pode ser entendida com um mínimo aceitável de correcção quando lançada no contexto mais amplo da estrutura lógico-material da acusação e da defesa e da sua dialéctica. Com a consequência de que uma concreta conformação processual só poderá ser recusada como violadora daquele princípio de igualdade quando dever considerar-se infundamentada, desrazoável ou arbitrária; como ainda quando possa reputar-se substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo penal, dos programas político-criminal que àquele está assinado, ou dos referentes axiológicos que o comandam.». «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in O Novo Código de Processo Penal, «Jornadas de direito processual penal», Ed. Almedina, Coimbra, 1988, pp. 30-31.

direito de defesa, no âmbito da preocupação de não colocar o arguido em desvantagem relativamente aos meios processuais de que dispõe a acusação com vista à formação da convicção do tribunal", o Acórdão n.º 132/92 conclui que "o princípio da igualdade de armas não é um princípio absoluto em processo penal e, portanto, só tem de ser aplicado, em toda a sua plenitude, para nivelar a posição dos sujeitos processuais dentro do âmbito do direito de defesa, e em favor da mesma defesa"» e que «efectivamente, para concluir pela violação do referido princípio não basta que [...] as normas em causa coloquem o arguido e o Ministério Público (ou o assistente) numa posição assimétrica. Igualdade de armas significa a atribuição à acusação e à defesa de meios jurídicos igualmente eficazes para tornar efectivos os direitos estabelecidos a favor da acusação e da defesa. O que, como diz Cunha Rodrigues, "Sobre o princípio da igualdade de armas", Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 1, Fasc. 1, pag. 91, "tendo em conta o lastro histórico relativo à evolução da opinião jurídica sobre o problema, conduzirá a que o princípio funcione como sensor do maior ou menor grau com que, na prática, se efectivam os direitos da defesa". Retomando a expressão de Figueiredo Dias transcrita no Acórdão n.º 132/92, "uma concreta conformação processual só poderá ser recusada como violadora daquele princípio de igualdade quando dever considerar-se infundamentada, desrazoável ou arbitrária; como ainda quando possa reputar-se substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo penal, do programa político-criminal que àquele está assinado, ou dos referentes axiológicos que o comandam"».

148. Finalmente, no Acordão 610.96, o Tribunal Constitucional defendeu que: «o argumento de igualdade invocado pelo recorrente pressupõe a paridade dos despachos de pronúncia e de não pronúncia e a "igualdade de armas" entre defesa e acusação. A verdade, porém, é que existe uma diferença essencial entre aqueles despachos, que torna justificável racionalmente a diferença de regimes. Com efeito, a decisão instrutória de não pronúncia, uma vez transitada em julgado, põe termo ao processo, afectando irremediavelmente os respectivos sujeitos. Diferentemente, a decisão instrutória de pronúncia opera a remessa do processo para uma fase ulterior: o julgamento» e ainda que «não se pode concluir, por conseguinte, que o regime consagrado no nº 1 do artigo 310º do Código de Processo Penal viole o princípio da igualdade (artigo 13º, nº 1, da Constituição), mesmo que se sustente que a "igualdade de armas" já tem uma incidência mitigada na fase preparatória - cf., neste sentido, Procédures Pénales d'Europe, ob.col. dir. por Mireille Delmas-Marty, 1995, p. 30). A diferenciação entre os despachos de pronúncia e de não pronúncia não é arbitrária, visto que assenta numa justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., 1993, p. 127)».

149. Ou seja, mobilizando a doutrina e jurisprudência constitucionais relevantes para a apreciação da factualidade controvertida no presente processo de contra-ordenação, não pode considerar-se violado o princípio da igualdade de armas.

150. Por um lado, existem diferenças essenciais entre os momentos do Inquérito (e o tempo durante o qual pode decorrer) e da defesa das Arguidas (e o prazo fixado para que esta possa ser exercida), que tornam justificável racionalmente a diferença de regimes.

151. Por outro lado, não pode ser considerada como violadora daquela dimensão do princípio de igualdade a concreta conformação processual do PRC-05/03 pois não é «infundamentada, desrazoável ou arbitrária» nem, de todo, «substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo» - no caso, um processo contra-ordenacional, que implica desde logo que os princípios e normas do processo penal sejam aplicáveis apenas subsidiariamente e com as devidas adaptações –, «ou dos referentes axiológicos que o comandam».

152. As Arguidas invocam também, baseadas nos mesmos factos (conforme *supra* descritos) a violação do direito a um processo equitativo».

153. Ora, também este direito, corolário do princípio da tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º, n.º 4 da CRP), não pode considerar-se violado pela Autoridade da Concorrência no presente processo de contra-ordenação, nos termos analisados nos parágrafos seguintes.

154. Esclareça-se, em primeiro lugar, o significado deste princípio, para depois verificar a sua concreta conformação no âmbito do PRC-05/03.

155. Recorrendo novamente ao ensino de Gomes Canotilho e Vital Moreira, «O processo, para ser equitativo, deve, desde logo, compreender todos os direitos - direito de acção, direito ao processo, direito à decisão, direito à execução da decisão jurisdicional»; «O *due process* positivado na Constituição portuguesa deve entender-se [...] como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais»; «A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em torno do art. 6° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), [...] consagrou expressamente o direito ao processo equitativo. O significado básico da exigência de um processo equitativo é o da conformação do processo de forma materialmente adequada a uma tutela judicial efectiva. Uma densificação do processo justo ou equitativo é feita pela própria Constituição em sede de processo penal (cfr. art. 32°) - garantias de defesa, presunção de inocência, julgamento em prazo curto compatível com as garantias de defesa, direito à escolha de defensor e à assistência de advogado, reserva de juiz quanto à instrução de processo, observância do princípio do contraditório, direito de intervenção no processo, etc»[191]; «no n° 4, a Constituição dá expresso acolhimento ao direito à

[191] Continuam aqueles autores que «A doutrina e a jurisprudência têm procurado densificar o princípio do processo equitativo através de outros princípios: (1) direito à igualdade de armas ou direito à igualdade de posições no processo, com proibição de todas as discriminações ou diferenças de tratamento arbitrárias (2) o direito de defesa e o direito ao contraditório traduzido fundamentalmente na possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de facto e de direito, oferecer provas, controlar as provas da outra parte, pronunciar-se sobre o valor e resultado destas provas; (3) direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso, proibindo-se prazos de caducidade exíguos do direito de acção ou de recurso (cfr. Acordão TC n° 148/87); (4) direito à fundamentação das decisões; (5) direito à decisão em tempo razoável; (6) direito ao conhecimento dos dados processuais; (7) direito à prova, isto é, à

decisão da causa em prazo razoável e ao direito ao processo equitativo. O direito de acesso aos tribunais é, porém, um direito mais abrangente do que o direito à decisão num prazo adequado ou ao direito a um *due process* (cfr. Cód. Proc. Trib. Adm., art. 2°-1). O direito de acesso aos tribunais a que se refere o n.º 1 inclui, desde logo, no seu âmbito normativo, quatro «subdireitos» ou dimensões garantísticas: (1) o direito de acção ou de acesso aos tribunais; (2) o direito ao processo perante os tribunais; (3) o direito à decisão da causa pelos tribunais; (4) o direito à execução das decisões dos tribunais»; «O princípio da efectividade está estreitamente relacionado com o direito à decisão da causa em prazo razoável (n.° 4). Noutras formulações, fala-se em direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas, direito a uma decisão temporalmente adequada, direito à tempestividade da tutela jurisdicional. O direito à decisão da causa em tempo razoável pressupõe, desde logo, uma formatação processual temporalmente adequada feita pelo legislador (prazos, recursos). Além disso, o sentido da razoabilidade do prazo aponta para a necessidade de a tutela jurisdicional dever assegurar-se em prazo côngruo. A não observância do princípio da razoabilidade temporal na duração do processo só poderá ser justificada nos processos de particular dificuldade ou extensão [...]; «o sentido do direito ao prazo razoável como momento material da tutela judicial efectiva aponta para a sua aplicação em qualquer processo e perante qualquer jurisdição, abrangendo os processos perante os tribunais constitucionais (Acordão Ettl, do TEDH, de 23-04-87); a «razoabilidade» ou a «desrazoabilidade do prazo não pode fixar-se *a priori*, podendo e devendo recorrer-se a *tópoi* interpretativos (complexidade do processo, comportamento do recorrente e das autoridades do processo, modo de tratamento do assunto pelas autoridades judiciais e administrativas, consequências para as partes)».

156. Ora, recorrendo à argumentação da doutrina e jurisprudência relevantes nesta matéria, também se pode concluir que no processo PRC-05/03 não existe qualquer violação do direito a um processo da equitativo, corolário do princípio da tutela judicial efectiva.

157. Em primeiro lugar, a afirmação do direito a um processo equitativo equivale à exigência de um processo materialmente informado pelos princípios da justiça nos vários momentos processuais, sendo que no direito sancionatório penal (e contra-ordenacional) uma densificação do processo justo ou equitativo é feita pela própria Constituição no art. 32°, consagrando garantias de defesa, presunção de inocência, julgamento em prazo curto compatível com as garantias de defesa, direito à escolha de defensor e à assistência de advogado, reserva de juiz quanto à instrução de

---

apresentação de provas destinadas a demonstrar e provar os factos alegados em juízo; (8) direito a um processo orientado para a justiça material sem demasiadas peias formalísticas»; «Na parte final do n.° 5 garante-se a tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações de direitos, liberdades e garantias. A tutela é garantida não apenas quando os direitos são efectivamente violados, mas também quando exista o perigo de lesão dos mesmos direitos. O perigo de lesão pode equivaler a uma lesão. Neste sentido, impõe-se a existência de procedimentos cautelares de carácter urgente sempre que haja fundado receio «de que outrem cause grave lesão dificilmente reparável ao seu direito» (cfr. art. 381° do Cód. Proc. Civil). De igual modo se processam as coisas na justiça administrativa, prevendo-se, hoje, processos cautelares marcados pela urgência e pela celeridade (cfr. Cód. Proc. Trib. Adm., arts. 112°-1 e 126°)».

processo, observância do princípio do contraditório, direito de intervenção no processo, etc.

158. Ora, pelas razões aduzidas *supra*, todas estas exigências foram respeitadas no PRC-05/03.

159. Por outro lado, no que se relaciona especificamente com o direito à decisão da causa em prazo razoável, enquanto dimensão do direito a um processo equitativo, aquele tem que ver com o direito à obtenção da decisão judicial sem dilações indevidas, isto é, o direito a uma decisão temporalmente adequada ou o direito à tempestividade da tutela jurisdicional.

160. Sendo que a «razoabilidade» ou a «desrazoabilidade» do prazo não pode fixar-se *a priori*, devendo determinar-se por referência a elementos como a complexidade do processo, o comportamento dos sujeitos, etc.

161. Ora, no presente processo de contra-ordenação, a complexidade da investigação desenvolvida na fase de Inquérito é patente, tendo sido reconhecida pelas próprias Arguidas (e funcionando, necessariamente, para sua protecção, ao elevar o nível de exigência da análise e da fundamentação apresentada), pelo que não podem estas pretender censurar à Autoridade da Concorrência a duração daquela fase[192].

162. Acresce que, a todo o tempo, a Autoridade da Concorrência facilitou às Arguidas a consulta do processo e a obtenção, imediata ou em prazos muito curtos, de cópia simples da versão não confidencial do mesmo.

163. Em conclusão, entende-se que no processado do PRC-05/03 a Autoridade da Concorrência respeitou criteriosamente os direitos e garantias constitucionais que de que são titulares as Arguidas, não decorrendo do mesmo qualquer violação do princípio da igualdade de armas nem do direito a um processo equitativo.

164. Inexiste por isso, a este propósito, qualquer nulidade nos termos alegados pelas Arguidas.

«Preterição do direito de defesa e do princípio da presunção de inocência no plano dos factos»

165. Na secção que qualificam como «*Preterição do direito de defesa e do princípio da presunção de inocência no plano dos factos*», as Arguidas referem que «*a AdC não respeitou o direito de defesa nem o princípio da presunção de inocência no plano dos factos, na medida em que considerou na NI diversas realidades que qualificou como "factos" mas que, em bom rigor, correspondem a conclusões, a ilações, a deduções ou a meras opiniões*».

166. Afirmam as Arguidas que «*os exemplos abundam*», citando a esse título alguns (5) parágrafos da NI.

[192] Sem que o que se afirma prejudique, contudo, o que *supra* se disse a propósito das diferenças entre a fase de Inquérito e o momento em que às Arguidas é dada oportunidade de se pronunciarem. Cf. *supra*, §114 e ss.

167. Para além disso, (33) «*quanto ao elemento subjectivo, a AdC limita-se a elencar algumas conclusões que alcançou ao longo do processo (até à NI) e a acrescentar-lhes que as Arguidas sabiam ou tinham obrigação de conhecer essas conclusões*».

168. «*Esta lógica de considerar como factos meras conclusões, opiniões e deduções que é utilizada pela AdC viola, para além do direito de audição e defesa do arguido, também o princípio da presunção de inocência, insito no artigo 30.º n.º 2 da CRP e consagrado a nível internacional nos artigos 6.º n.º 2 e 48.º da Carta Europeia dos Direitos do Homem*»[193].

169. Adicionalmente, referem as Arguidas que na parte respeitante à abordagem dos critérios para a determinação da medida da «*pena*» o processo padece dos mesmos defeitos, limitando-se a Autoridade da Concorrência a «*enunciar esses critérios*».

Análise da AdC

170. Em primeiro lugar, cumpre referir que a Autoridade da Concorrência não qualificou como factos «*meras conclusões, opiniões e deduções*», como alegam as Arguidas.

171. Foram detalhada e exaustivamente indicados todos os factos consubstanciadores da acusação que é movida às Arguidas, bem como o respectivo enquadramento jurídico.

172. Isto é, foi dado às Arguidas, no presente processo de contra-ordenação, conhecimento de todos os aspectos relevantes para a decisão, não resultando do processo, a este respeito, qualquer vício, conforme análise detalhada desenvolvida *infra*.

173. Todas as circunstâncias descritas que não relevavam directa e imediatamente dos factos descritos e da respectiva prova aduzida foram devidamente fundamentadas em outros factos concretos, também esses descritos, que as sustentam e demonstram e cuja prova é exaustivamente indicada.

174. Assim, directa ou indirectamente, todas as alegações e argumentos da Autoridade da Concorrência constantes da NI (e também da presente Decisão) se encontram devidamente sustentados em suporte factual concreto.

175. Todavia, registe-se que ainda que assim não fosse - circunstância que se alega por mero exercício de raciocínio, sem conceder -, tal não implicaria as consequências que as Arguidas daí pretendem ver retiradas.

---

[193] Citam as Arguidas PT SGPS e PTC a este propósito a CE, que referiu que: (34) "(...) o ónus da prova da sua [do arguido] culpabilidade incumbe ao Estado e todas as dúvidas devem ser interpretadas a favor do arguido" (cf. Comissão das Comunidades Europeias, "Livro Verde — A presunção de inocência"; e o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem "Barberá, Messegué e Jabardo/Espanha", A146 (1989)). Com efeito, continuam as Arguidas, «a construção do objecto da pronúncia (sobre os factos imputados e sobre a interpretação das normas jurídicas) "(...) incumbe à AdC — não incumbe às Arguidas! — e tal objecto deverá conter os elementos essenciais da infracção, sob pena de ocorrer menosprezo do direito de audição e do princípio do contraditório" (decisão proferida em 26 de Abril de 2007, pelo 1.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, no processo n.º 1697/05.0TYLSB, não publicada) e "Os elementos subjectivos do tipo não podem ser extraídos por mera dedução lógica, ou suposição. têm que ser directamente afirmados" (neste sentido, ainda a decisão proferida em 26 de Abril de 2007, pelo 1.0 Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, no processo n.º 1697/05.0TYLSB, não publicada)».

176. Isto é, não poderia a mera circunstância de algumas conclusões ou deduções aparecerem enquadradas como factos corresponder a uma violação «*do direito de audição e defesa do arguido*» e do «*princípio da presunção de inocência, insito no artigo 30.º n.º 2 da CRP*» nos termos alegados pelas Arguidas.

177. Se existissem casos desses, a consequência seria a desconsideração do descrito e não qualquer violação dos direitos das Arguidas.

178. Conforme referido, o que do processo de contra-ordenação tem que constar – e que ser oportunamente comunicado às Arguidas – são os factos consubstanciadores da infracção e o respectivo enquadramento jurídico, sendo esses os «aspectos relevantes para a decisão» que à Autoridade da Concorrência incumbe comunicar, não sendo (nem se compreendendo como pudesse ser) relevante em sede de violação de «direito de audição e defesa do arguido» e de «princípio da presunção de inocência» se para além daqueles, outras "circunstâncias" acrescessem (qualquer que fosse a qualificação atribuível a estas).

179. Isto é, estando presentes os factos básicos que determinam o preenchimento na realidade concreta da infracção normativamente prevista, não pode a qualificação como factos de «meras conclusões, opiniões e deduções» – que, reitera-se, não existiu – acarretar as consequências que descrevem as Arguidas.

180. Ora, o que acontece na realidade é que na NI é feita referência exaustiva e pormenorizada aos aspectos factuais que constituíram o comportamento das Arguidas, bem como às normas legais em causa em que aqueles são subsumíveis.

181. Sem que neste capítulo pretenda entrar-se na apreciação da questão substantiva objecto do PRC-05/03, há que esclarecer que analisando, em particular, embora sinteticamente, a NI, se verifica, em relação a cada ponto, o descrito nos parágrafos seguintes:

182. No que respeita à identificação das Denunciantes e à identificação e caracterização das Arguidas, a Autoridade da Concorrência:

i) No ponto 1 da NI (§1 a §5 da NI), utilizou factos concretos para identificar as Denunciantes e para descrever a denúncia;

ii) No ponto 2 (§20 a §84 da NI), utilizou factos concretos para identificar e caracterizar as Arguidas, bem como o grupo económico a que pertenciam à data dos factos;

183. Nesta matéria, na parte do Direito, na NI, mobilizando os factos que elencara, a Autoridade da Concorrência indicou, no ponto 6.1.1. (§1431 a §1438 da NI), que considerava as Arguidas – e por que as considerava – empresas.

184. Relativamente aos mercados relevantes e determinação de posição dominante, depois de ter exaustivamente descrito a metodologia da análise que desenvolveria (cf. ponto 3, em particular, ponto 3.1.1. e ponto 3.1.2., §85 a §110, da NI), a Autoridade da Concorrência nos ponto 3.2 e ponto 3.3 da NI:

i) nos §111 a §136 da NI, utilizou factos concretos para identificar os serviços em causa: serviços retalhista e grossista de acesso em banda larga;

ii) nos §138 a §210 da NI, utilizou factos concretos para identificar os elementos essenciais na procura e na oferta - ao nível do produto e ao nível geográfico – do serviço de acesso em banda larga no mercado de retalho;

iii) no §211 da NI concluiu, com base nos factos concretos anteriormente descritos, sobre a definição do mercado retalhista relevante, que é constituído pelos serviços de acesso em banda larga através de ADSL e de *modem* de cabo prestados a clientes residenciais e não residenciais e abrangia todo o território nacional;

iv) nos §212 a §267 da NI, utilizou factos concretos para identificar a existência de uma posição dominante das Arguidas no mercado retalhista de acesso em banda larga, verificando para tal, sucessivamente, as quotas de mercado, o grau de concorrência entre as empresas instaladas, o grau de concorrência potencial e o contrapoder negocial dos compradores;

v) nos §268 a §270 da NI, concluiu, com base nos factos concretos anteriormente descritos que as empresas do Grupo PT detinham posição dominante (individual) nestes mercados;

vi) nos §271 a §340 da NI, utilizou factos concretos para identificar os elementos essenciais na procura e na oferta - ao nível do produto e ao nível geográfico – do serviço de acesso em banda larga no mercado grossista;

vii) no §341 da NI, concluiu, com base nos factos concretos anteriormente descritos, sobre a definição do mercado grossista relevante, que inclui os serviços de acesso em banda larga suportados na rede telefónica pública comutada e nas redes de distribuição por cabo, abrangendo todo o território nacional;

viii) nos §342 a §384 da NI, utilizou factos concretos para identificar a existência de uma posição dominante da Arguida PTC no mercado grossista de acesso em banda larga, verificando para tal, sucessivamente, as quotas de mercado, o grau de concorrência entre as empresas instaladas, o grau de concorrência potencial e o contrapoder negocial dos compradores;

ix) nos §385 a §387 da NI, concluiu, com base nos factos concretos anteriormente descritos que a PTC detinha posição dominante (individual) neste mercado; e, finalmente,

x) nos §388 a §391 da NI, descreveu o procedimento de cooperação institucional entre a Autoridade da Concorrência e o ICP-ANACOM, no âmbito do qual a Autoridade da Concorrência emitiu parecer sobre a definição dos mercados do produto e geográfico relevantes, bem como sobre a avaliação de Poder de Mercado Significativo (PMS) desenvolvidas pelo ICP-ANACOM, considerando que a análise efectuada, no que respeita aos mercados retalhista e grossista de

acesso em banda larga, era coerente com a aplicação da metodologia do direito da concorrência[194].

185. Nesta matéria, na parte do Direito, na NI, mobilizando os factos que elencara, a Autoridade da Concorrência indicou:

i) nos §1439 a §1441 da NI, os mercados que considerava relevantes (mercado retalhista e mercado grossista de acesso em banda larga) do ponto de vista do produto e do ponto de vista geográfico; e nos §1442 a §1448 a existência de uma posição dominante da Arguida PTC no mercado grossista e das empresas Arguidas TELEPAC II e TV CABO no mercado retalhista.

186. No que respeita à matéria que a Autoridade da Concorrência identificou como «Comportamentos das Arguidas» (ponto 4 da NI), comece-se por recordar que a Autoridade da Concorrência identificou e caracterizou detalhadamente, recorrendo a factos concretos, os tarifários em causa, isto é, a oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, (§396 a §462 da NI) e as ofertas retalhistas (de acesso em banda larga) das empresas do Grupo PT cuja vigência coincidiu com o período temporal em que estiveram em vigor as versões 11 a 15.9 daquela oferta grossista da PTC (§463 a §532 da NI).

187. Depois, importa não esquecer que a Autoridade da Concorrência, recorrendo a factos concretos, descreveu detalhada e exaustivamente o contexto de aprovação das ofertas grossista e retalhistas das empresas do Grupo PT referidas nos parágrafos anteriores (§533 a §571 da NI).

188. Descritos e caracterizados os tarifários, bem como o contexto genérico da sua definição pelas Arguidas, a Autoridade da Concorrência, nos §572 e ss. da NI (designadamente nos §572 a §1083 da NI), sempre recorrendo a factos concretos devidamente referenciados e documentados, desenvolveu a análise dos tarifários das ofertas grossista e retalhista de acesso em banda larga das Arguidas descritas nos parágrafos anteriores.

189. Para estes efeitos, a Autoridade da Concorrência, na NI,

i) nos §576 a §610 da NI, explicou e justificou pormenorizadamente a metodologia de análise utilizada;

ii) nos §611 a §618 da NI foram descritos os pressupostos de análise utilizados e nos §619 a §807 foram descritos as receitas e custos considerados;

iii) nos §808 a §901 da NI, utilizando a metodologia e os pressupostos *supra* identificados e com base nos factos concretos anteriormente referidos e documentados, foram descritos, em pormenor, os resultados da análise económico-financeira;

[194] Sendo que a definição de mercados relevantes e análises de dominância desenvolvidas pela Autoridade da Concorrência no presente processo de contra-ordenação (conforme capítulo 3.1.1. e 3.1.2. da NI) é coerente com, e reflecte, a posição adoptada no parecer enviado ao regulador sectorial.

iv) nos §902 a §1083 da NI, foram descritos e documentados factos concretos e realizada, com base nestes, uma análise do sistema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

190. No que respeita à matéria que a Autoridade da Concorrência identificou como «Os Efeitos dos Comportamentos» (ponto 5 da NI), a Autoridade da Concorrência, nos §1084 a §1413 da NI identificou factos concretos e analisou detalhadamente, com base nestes, os efeitos que os comportamentos do género dos das empresas do Grupo PT, que descrevera, são, em abstracto, aptos a produzir – e portanto daqueles que os comportamentos concretos das Arguidas foram aptos a produzir, bem ainda como dos efeitos que aqueles comportamentos efectivamente produziram.

191. Na parte do Direito (cf. ponto 6.1.4. e ponto 6.1.5. da NI) e conforme lhe compete, a Autoridade da Concorrência procedeu a este respeito ao enquadramento jurídico dos factos constantes dos parágrafos referidos anteriormente (cf. na NI §1475 a §1721 para a descrição e análise das condutas das Arguidas e para as conclusões da análise jus-concorrencial dessas condutas; e §1722 a §1851 da NI para a descrição e análise dos efeitos das condutas identificadas).

192. Nos §1852 a §1869 da NI, com base em factos concretos não apenas aí referidos, mas também constantes de toda a NI e devidamente referenciados, a Autoridade da Concorrência verificou a susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-Membros decorrente dos comportamentos das Arguidas.

193. Terminou a Autoridade da Concorrência, ponderados todos os elementos de facto e de direito, pela imputação às Arguidas de uma prática de abuso de posição dominante, prevista e punida nos termos dos art. 6.º, n.º 1 e n.º 2 e art. 4.º, n.º 1, alínea a), alínea c) e alínea e), aplicáveis por força do art. 6.º, n.º 3, alínea a) da LdC e do art. 82.º, alínea a), alínea b) e alínea c) do Tratado CE (cf. §1870 a §1876 da NI), tendo entendido, com base na factualidade concreta exaustiva e oportunamente referenciada, que tal imputação deveria ser feita a título doloso (cf. §1877 a §1962 da NI).

194. Nos §1963 a §1970 da NI analisou-se, com fundamento em factos concretos devidamente descritos e referenciados, a duração da infracção, com referência à lei aplicável (§1971 a §1975 da NI).

195. Seguiu-se (§1976 a §1985 da NI) a descrição e preenchimento concreto dos critérios de determinação da medida da coima.

196. A conclusão da NI surge nos §1986 a §1989.

197. Por outro lado, a Autoridade da Concorrência não pode deixar de repudiar os argumentos das Arguidas no que respeita à imputação subjectiva do ilícito em causa, em relação à qual – contrariamente ao alegado – abundam referências na NI, quer em termos factuais, quer em termos do seu enquadramento jurídico.

198. Por exemplo, na NI, ao nível dos Factos (cf. ponto 4 da NI), entre outros:

i) nos §533 e ss. da NI, relativamente ao contexto de aprovação das ofertas grossistas e retalhistas do Grupo PT;

ii) nos §883 e ss. da NI, relativamente à comparação da análise da Autoridade da Concorrência com a análise realizada pelas próprias empresas Arguidas;

iii) nos §945 e ss. da NI, relativamente ao contexto da definição e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT relativamente ao critério da duração contratual;

iv) nos §1059 e ss. da NI, relativamente ao contexto da definição e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT relativamente ao critério do parque equivalente de acessos; e

v) nos §1093 e ss. da NI, relativamente à estimativa da Arguida PTC dos comportamentos das empresas do Grupo PT descritos na NI sobre a concorrência.

199. E, ao nível do Direito (cf. ponto 6.4 da NI), entre outros:

i) no §1877 e ss. da NI;

ii) no §1879 da NI, relativamente à fixação artificial de preços;

iii) nos §1922 e ss. da NI, relativamente à discriminação;

iv) no §1935 da NI, relativamente à limitação da produção, da distribuição e do desenvolvimento técnico e investimentos.

200. Assim, com a referência e análise a todos os factos concretos descritos e ao seu enquadramento jurídico, a Autoridade da Concorrência, nos §1877 a §1962 da NI, demonstrou que as Arguidas agiram com dolo relativamente a cada um dos comportamentos que lhes são imputados a título de abuso de posição dominante.

201. Verifica-se, como tal, que, ao contrário do que alegam as Arguidas, a Autoridade da Concorrência considerou na sua análise todos os elementos respeitantes à imputação subjectiva dos comportamentos.

202. Já no que respeita àquilo que as Arguidas designaram por «*abordagem dos critérios para determinação da medida da pena*», por as Arguidas terem reservado nas Defesas Escritas que apresentaram uma secção especificamente dedicada a esta questão[195], a Autoridade da Concorrência remete a análise e resposta aos argumentos das empresas para essa secção, *infra*.

203. Finalmente, refira-se, em termos que mais detalhadamente se analisam *infra*, as próprias Arguidas fazem, ao longo das Defesas Escritas, aquilo que pretendem 'censurar' à Autoridade da Concorrência: elas sim e não esta Autoridade confundem factos com conclusões, juízos e observações. Vejam-se três exemplos paradigmáticos:

[195] Cf. *infra* «Preterição do direito de defesa no plano da sanção» §247 e ss.

a) As Arguidas limitam-se repetidamente nas suas Defesas Escritas a expressar a opinião de que, à data dos factos, o acesso em banda estreita pertencia ao mesmo mercado do acesso em banda larga, e que, por isso, existia uma "*migração*" do acesso em banda estreita para o acesso em banda larga, sem apresentar um único facto que sustentasse a sua posição[196], ao passo que a AdC procedeu na NI, ao reporte de diversos factos para aferir da (in)substituibilidade entre os referidos serviços, designadamente aferindo:

   i) as diferenças nas características dos serviços (§146 e ss. da NI);

   ii) a percepção dos consumidores das diferenças entre esses serviços (§149 e ss. da NI);

   iii) a evolução e o nível de preços dos serviços (§150 e ss. da NI);

   iv) a posição das Arguidas relativamente a este assunto à época e expressa perante o Regulador sectorial (§156 e ss. da NI);

   v) a posição do regulador sectorial (§157 e ss. da NI);

   vi) os resultados do SSNIP teste usado pelo regulador sectorial (§157 e ss. da NI);

   vii) a substituibilidade do ponto de vista da oferta (§159 e ss. da NI).

b) As Arguidas limitam-se repetidamente, nas suas Defesas Escritas, a expressar a opinião de que a oferta grossista ORALL era substituta da oferta grossista Rede ADSL PT à data dos factos, sem apresentar um único facto que sustentasse a sua posição[197], ao passo que a AdC procedeu desde logo, na NI, à recolha de diversos factos para aferir da (in)substituibilidade entre os referidos serviços, designadamente aferindo:

   i) A percepção dos clientes das diferentes ofertas grossistas (§278 e ss. da NI);

   ii) As diferenças ao nível dos requisitos de rede (designadamente capilaridade) dos clientes para cada uma das ofertas (§281 e ss. da NI);

   iii) O fenómeno do investimento em escada (§289 e ss. da NI);

   iv) As diferenças ao nível do serviço de cada oferta (§309 e ss. da NI);

   v) As condições que a massificação das ofertas retalhistas implicava do ponto de vista grossista (§315 e ss. da NI);

   vi) Os resultados da aplicação do teste do monopolista hipotético aos serviços em apreciação (§317 da NI);

   vii) A elasticidade preço/procura cruzada entre os dois serviços (§317 da NI);

[196] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§114, §154, §211 entre diversos outros) – fls. 011169 a 011259.
[197] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§117, §118, §119, §120, §178, §179, §180) – fls. 011169 a 011259.

viii) O entendimento do ICP-ANACOM, Comissão Europeia e do *European Regulators Group* (ERG) (§287 e ss., §305 e ss., e §321 e ss. da NI);

ix) O número de acessos desagregados existentes em Portugal (§324 e ss. da NI).

c) As Arguidas limitam-se, nas suas Defesa Escritas, a expressar a opinião de que a metodologia utilizada pela AdC para aferição da (i)licitude da fixação de preços não é adequada ao caso em apreço, sem apresentar um único facto que sustente a sua posição[198]; a AdC, pelo contrário, procedeu desde logo, na NI, à elencagem dos critérios que presidiram à escolha do metodologia por esta utilizada, justificando um a um os pressupostos dessa metodologia (cf. Capítulos 4.4.1.1. e 4.4.1.2. da NI).

204. Acresce que, da leitura atenta das Defesas Escritas que apresentaram, verifica-se que não resulta qualquer demonstração factual das alegações que avançam. Isto é, não mobilizam as Arguidas quaisquer factos que fundamentem as conclusões e opiniões que manifestam.

205. Por outro lado, não avançam, igualmente, quaisquer factos que contrariem os descritos pela Autoridade da Concorrência, sendo essa, contudo, uma questão cujo tratamento será desenvolvido *infra*.

206. Relativamente à conclusão das Arguidas de que as circunstâncias que descrevem deveriam ser qualificadas como uma violação do princípio da presunção da inocência, há que começar por referir que não se alcança o sentido do raciocínio das Arguidas.

207. Não se entende como pode a «*lógica de considerar como factos meras conclusões, opiniões e deduções que é utilizada pela AdC viola[r], para além do direito de audição e defesa do arguido, também o princípio da presunção de inocência*» - para usar palavras das Arguidas – configurar uma violação do princípio da presunção da inocência.

208. Com efeito, o princípio da presunção da inocência, ínsito no art. 32.º da CRP, é entendido (segundo jurisprudência do TC) como «uma das mais relevantes garantias do processo criminal cuja axiologia assenta no reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana e dos seus postulados enquanto cidadão: o direito de ser tido como homem livre e com igual dignidade à dos demais cidadãos, perante a lei» [199].

209. Continua o TC referindo que «Independentemente de estarmos perante um princípio susceptível de ser aplicado nos demais ilícitos sancionatórios, é seguro que o mesmo afirma um efeito jurídico material que tem que ver com o direito criminal, mas cuja

[198] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§162 a §171) – fls. 011169 a 011259; TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§104 e ss.) – fls. 011260 a 011303.
[199] Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 269/2003 (Proc. n.º 218/01).

eficácia se afirma apenas no âmbito da existência em concreto de um processo criminal, por só então a hipótese do seu preenchimento estar colocada» [200].

210. Por outro lado, «o princípio *in dubio pro reo* tem a natureza de um princípio próprio do procedimento criminal, mas não deixa de assentar, em parte, nos mesmos princípios axiológicos em que se baseia a presunção de inocência do arguido em processo criminal, podendo ver-se como sendo uma extensão que surge articulada com a axiologia fundamentante do princípio da presunção de inocência (cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição, pp. 203). O seu efeito jurídico próprio consubstancia-se na obrigação do juiz de solver as dúvidas sobre os factos sujeitos ao seu julgamento a favor do arguido»[201].

211. Ora, conforme se pode verificar, o princípio da presunção da inocência e o princípio *in dubio pro reo* têm que ver com o sentido a dar à resolução de dúvidas quanto à matéria de facto e não com a classificação de determinadas circunstâncias como factos ou não.

212. Isto é, nas palavras do TC[202], estes princípios incidem «no ónus material da prova (os poderes conferidos ao juiz em processo penal de averiguação da verdade não autorizam que se fale num ónus formal), não contendendo nem com a valoração das provas nem com a interpretação das normas penais, isto precisamente pela inexistência quer de uma presunção hominis, quer de uma presunção juris de inocência do arguido. A dúvida sobre a existência dos factos incriminatórios [...] resolve-se a favor do réu – a tanto se limita em matéria de prova a presunção de inocência do arguido' (cf. Rui Pinheiro e Artur Maurício, A Constituição e o Processo Penal, p. 88)».

213. Por outro lado, é bom relembrar que os princípios do processo penal não valem no âmbito do processo contra-ordenacional exactamente com o mesmo âmbito e com a mesma amplitude.

214. A respeito desta questão esclarece o TC, referindo-se aos processos sancionatórios de âmbito disciplinar[203] (válido *mutatis mutandis* para outros processos sancionatórios não penais) «é bem certo que este Tribunal já reconheceu (cfr. citado Acórdão nº 103/87) que o "princípio da presunção de inocência dos arguidos, consagrado expressamente para o processo criminal no artigo 32º, nº 2, da Constituição é "igualmente válido, na sua ideia essencial, nos restantes domínios sancionatórios e, agora, em particular, no domínio disciplinar". Todavia, pese embora esse reconhecimento, nunca foi afirmado por este órgão de administração de justiça que a generalidade das garantias prescritas constitucionalmente para o processo criminal se deveriam aplicar, de pleno, no âmbito disciplinar».

[200] Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 269/2003 (Proc. n.º 218/01).
[201] Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 269/2003 (Proc. n.º 218/01).
[202] Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 246/96 (Proc. n.º 100/94).
[203] Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1141/98.

215. Assim, com as devidas cautelas na mobilização dos princípios do direito processual penal para o âmbito contra-ordenacional, constata-se que no PRC-05/03 não se verifica qualquer violação do princípio da presunção da inocência porque não é alegada qualquer dúvida sobre a existência dos factos incriminatórios.

216. E, ainda que se considerasse que a qualificação como factos de circunstâncias não factuais se subsumiria à protecção que o princípio da presunção da inocência visa conferir – o que se afirma por mero exercício de raciocínio, sem conceder –, haveria que esclarecer – conforme análise *supra* – que no presente processo de contra-ordenação todos os comportamentos imputados às Arguidas encontram sustentação em factos concretos, devidamente demonstrados, com referência às provas que os sustentam.

217. Existindo, naturalmente, conclusões fácticas na NI, as mesmas resultam sempre de factos concretos descritos exaustiva e detalhadamente em pontos anteriores, cada uma das quais com indicação das provas que as sustentam e fundamentam.

218. Finalmente, no que respeita ao argumento de que foi violado o princípio da presunção de inocência, o TCL já teve oportunidade de se pronunciar sobre questão idêntica, no que respeita à matéria de determinação da medida da coima, designadamente na Sentença Nestlé[204], argumentando que «Quanto à invocação do princípio da presunção da inocência nesta sede, afigura-se-nos ser a mesma despropositada. A presunção de inocência é um princípio que se impõe enquanto se está a apurar se determinada pessoa cometeu ou não uma infracção. Até ser provado que alguém cometeu uma infracção essa pessoa presume-se inocente. Ora, a determinação da medida da coima é efectuada num momento subsequente, ou seja, só se entra na apreciação da sanção a aplicar depois de se ter concluído pela prática de um ilícito».

219. Não existe assim, em conclusão, qualquer violação do princípio da presunção da inocência nem qualquer violação de direitos de defesa no PRC-05/03, nos termos alegados pelas Arguidas.

«Preterição do direito de defesa no plano das provas»

220. Na secção que qualificam como «*Preterição do direito de defesa no plano das provas*», as Arguidas referem que «*a AdC violou também os direitos de audiência e defesa da Arguida no plano das provas*», uma vez que «*não permitiu que as Arguidas tivessem acesso a todos os elementos de prova constantes dos Autos, tendo-lhes recusado o acesso a numerosos documentos que classificou como confidenciais*»[205].

221. Entendem as Arguidas que «*dado o respectivo estatuto, e tendo em vista o cabal exercício do respectivo direito de defesa*» lhes deveriam ter sido disponibilizadas cópias das folhas que a Autoridade da Concorrência classificou como confidenciais

[204] Cf. Jurisprudência Nestlé - Despacho TCL de 15/02/2007, 2.º J., Proc. n.º 766/06.4TYLSB, p. 38.
[205] As Arguidas referem que «na sequência da consulta efectuada aos autos em 8 de Fevereiro de 2008, as Arguidas constataram que não lhes tinham sido disponibilizadas cópias de diversos elementos identificados como confidenciais pela AdC», tendo-lhes sido fornecida, «juntamente com as mais de 9.000 folhas do processo», uma listagem que identificaram como «Índice de Confidencialidade».

(por conterem segredos de negócios de empresas terceiras), tendo solicitado isso mesmo em 12 de Fevereiro de 2008[206].

222. Em 26 de Fevereiro de 2008, a Autoridade da Concorrência comunicou às Arguidas o indeferimento parcial – nas palavras das Arguidas: «*a recusa quase total*» - de disponibilização dos documentos em causa.

223. Não concordando com a parte correspondente ao indeferimento da Decisão da Autoridade da Concorrência, em 07 de Março de 2008 as Arguidas apresentaram recurso desta decisão, dirigido ao Tribunal de Comércio de Lisboa, o qual se encontra ainda pendente.

224. Terminam as Arguidas referindo que «*a não disponibilização de elementos constantes do processo à Arguida contraria o direito de defesa e de audiência e não é compatível com as normas respeitantes à amplitude do acesso ao processo por parte daquele a quem é imputada a prática de uma infracção de natureza contra-ordenacional*».

225. Por outro lado, «*estando em causa documentos cujo conhecimento é susceptível de afectar a posição a tomar no que respeita aos factos invocados pela AdC neste processo, deverá esta Autoridade aguardar pela decisão do Tribunal de Comércio de Lisboa sobre o recurso da Decisão de Recusa, correndo-se o risco, se tal não acontecer, de o processo voltar a uma fase anterior — que é a presente, ou seja, a da apresentação da Defesa Escrita — com prejuízo para a economia processual*».

Análise da AdC

226. Conforme referido, tendo esta questão sido colocada pelas Arguidas[207] e oportunamente decidida pela Autoridade da Concorrência[208,209] e tendo posteriormente essa decisão sido objecto de um recurso de impugnação das Arguidas apresentado junto do Tribunal de Comércio de Lisboa em 09 de Abril de 2008, remete-se a apreciação da questão para os termos do processo que corre em Tribunal, dispensando-se a Autoridade da Concorrência de o fazer em sede da presente Decisão.

---

[206] Para as Arguidas, «o conhecimento dos referidos elementos poderia revelar-se importante para a apreciação do tipo contra-ordenacional em causa, nomeadamente para a percepção do suposto impacto do alegado comportamento abusivo das Arguidas no mercado e para a apreciação da suposta afectação do negócio das empresas queixosas e demais concorrentes, pedido que as Arguidas apresentaram ao abrigo do disposto dos artigos 86.° e 89.°do CPP ex vi artigo 41.° do RGCO, aplicável por remissão do artigo 19.° e da Lei n.° 18/2003, de 11 de Junho».

[207] Em 12 de Fevereiro de 2008 as Arguidas apresentaram requerimentos através dos quais solicitaram cópia simples de todas as folhas, sem excepções, que a AdC considerou confidenciais por conterem segredos de negócio de terceiros e que constavam da lista que lhes tinha sido entregue. Cf. faxes VdA com a ref.ª E-DMA/2008/58 e com a ref.ª E-DMA/2008/59, de fl. 09719 a fl. 09722 e de fl. 09723 a fl. 09726, reiterados por comunicações com a ref.ª E-DMA/2008/66 e com a ref.ª E-DMA/2008/67, de fl. 09727 a fl. 09730 e de fl. 09731 a fl. 09734.

[208] Cf. faxes AdC com ref.ª S-DMA/2008/25, de 21.02.2008, e com ref.ª S-DMA/2008/26, de 21.02.2008, de fl. 09755 a fl. 09770 e de fl. 09771 a fl. 09786.

[209] Cf. ofícios AdC com ref.ª S-DMA/2008/20 de 21.02.2008, e com ref.ª S-DMA/2008/21, de 21.02.2008, de fl. 09787 a fl. 09802 e de fl. 09803 a fl. 09818.

227. Não obstante, porque as Arguidas, nas Defesas Escritas que apresentaram, qualificaram estas circunstâncias como violadoras do seu «*direito de defesa*», cumpre referir o seguinte:

228. O pedido das Arguidas de obtenção de cópia simples de todas as folhas que a AdC considerou confidenciais por conterem segredos de negócio de terceiros, feito imediatamente após lhes terem sido fornecidas cópias de toda a documentação não confidencial, juntamente com uma lista da informação considerada confidencial por conter segredos de negócio (devidamente fundamentada), englobava a totalidade destes elementos, sem qualquer preocupação de análise do tipo de documentos em causa, e não concretamente fundamentado.

229. Acresce que as próprias Arguidas solicitaram tratamento confidencial em relação aos seus documentos do mesmo tipo dos que a Autoridade da Concorrência entendeu conterem segredos de negócio de empresas terceiras, exactamente pelas mesmas razões.

230. Isto é, o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio, que à AdC incumbe acautelar, foi reconhecido e expressamente invocado pelas próprias Arguidas em diversos momentos ao longo do inquérito.

231. Deve também referir-se que a recusa da Autoridade da Concorrência de fornecimento de cópia desses documentos (considerados confidenciais) foi apenas parcial, tendo a Autoridade da Concorrência inicial e oficiosamente fornecido cópia das fls. 05222 a 05223 e, posteriormente, de fls. 00832 a 00885 e de fls. 00905 a 01081, conforme referido *supra*.

232. Por outro lado, a Autoridade da Concorrência, ao apreciar a confidencialidade da documentação junta ao processo, limitou-se a dar cumprimento a um imperativo que decorre directamente da LdC.

233. Nos termos do n.º 5 do art.º 26, da LdC na instrução do processo, a Autoridade da Concorrência está especialmente incumbida de «acautelar o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio».

234. Não podem, assim, as Arguidas pretender que, em homenagem a uma interpretação que fazem dos seus direitos de defesa e do estatuto de Arguidas, a Autoridade da Concorrência violasse uma obrigação legal a que está vinculada.

235. Aliás, no presente processo de contra-ordenação, o estatuto de Arguidas invocado não é, de todo, colocado em causa com a não divulgação pela Autoridade da Concorrência das informações e documentos considerados confidenciais.

236. É que nenhum dos elementos classificados pela Autoridade da Concorrência como confidenciais por conterem segredos de negócio de empresas terceiras foi utilizado, para quaisquer efeitos, na NI, nem em qualquer medida poderiam ser mobilizados pelas Arguidas para efeitos de exercício dos seus direitos de defesa.

237. Na realidade, todos os elementos e factos efectivamente mobilizados pela AdC para efeitos de acusação (na NI) foram classificados como não confidenciais, tendo sido disponibilizados às Arguidas para efeitos de exercício do seu direito de defesa.

238. Por outro lado, atentas as metodologias de análise adoptadas na NI e aí exaustivamente descritas, designadamente nos capítulos 3.1., 4.4.1.1. (destaque-se, aqui, o teste do OIE), 4.4.2.1., e os Efeitos descritos no capítulo 5, não se compreende como poderia o levantamento das confidencialidades requerido pelas Arguidas aproveitar à apreciação daquela factualidade.

239. Assim, a posição assumida pela Autoridade da Concorrência é consonante não só com a LdC, mas também com a posição do TCL na interpretação desta, designadamente na Sentença Nestlé, onde este Tribunal estabeleceu que: «da simples leitura das disposições legais resulta à evidência que está expressamente prevista a possibilidade de num processo de contra-ordenação haver elementos que não podem ser disponibilizados às Arguidas, ou seja, que a confidencialidade é, em abstracto, admissível e lícita, estando a AdC obrigada a respeitá-la e a fazê-la respeitar»[210].

240. «A salvaguarda da não divulgação de segredos de negócios das empresas, designadamente das concorrentes das Arguidas, é indispensável para que a AdC possa cumprir as suas funções (assegurar a aplicação das regras da concorrência) e, consequentemente, para que o Estado assegure a realização de uma das suas incumbências prioritárias: assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, garantir a equilibrada concorrência entre as empresas e reprimir práticas lesivas do interesse geral. Com efeito, só se pode exigir da parte dos operadores no mercado que colaborem com a AdC e lhe transmitam documentos e informações que são confidenciais, já que são elementos nos quais se baseiam as respectivas actividades económicas, se lhes for dada a garantia de que não vai ser dada publicidade a tais elementos, nomeadamente no que às suas concorrentes respeita»[211].

241. «Quando os direitos de defesa e o interesse na não divulgação dos segredos de negócio estão em confronto, há que fazer uma ponderação sobre a prevalência de um ou outro desses interesses, face ao caso concreto»[212].

242. Finalmente, o mesmo TCL refere que «em primeiro lugar, a falta de comunicação de documentos que sustentam a acusação só justifica uma eventual anulação do processo, por violação dos direitos de defesa da arguida, se, para além deles, não existirem no processo outras provas que sirvam de apoio às conclusões da Autoridade. Se existirem, eliminam-se os não comunicados como meio de prova mas tal não invalida a procedência das acusações imputadas na acusação. Em segundo lugar, se se provar que a falta de comunicação dos elementos em questão pode ter

[210] Sentença Nestlé - Desp. TCL de 15/02/2007, 2.º J., Proc. 766/06,4TYLSB, p. 43.
[211] Sentença Nestlé - Desp. TCL de 15/02/2007, 2.º J., Proc. 766/06,4TYLSB, p. 43 e 44.
[212] Sentença Nestlé - Desp. TCL de 15/02/2007, 2.º J., Proc. 766/06,4TYLSB, p. 44.

influenciado o decurso do processo e a decisão acusatória, em detrimento da arguida, conclui-se pela violação dos seus direitos de defesa»[213].

243. O TRL, no Acórdão AGEPOR (proferido em 2.ª instância num processo decidido pelo TCL)[214] determinou que «estando o direito de confidencialidade de informações e documentos expressamente consagrado nos art.ºs 18 n.º 1 – d) e 26 n.º 5 da Lei da Concorrência, que obriga a entidade administrativa de guardar e fazer respeitar a confidencialidade das informações prestadas por empresas ou outros intervenientes, o indeferimento da permissão de exame a certos documentos confidenciais, não afecta o direito de defesa, sobretudo quando não se demonstra, que a decisão condenatória se baseou em tais documentos para fundamentar a existência da infracção».

244. Em conclusão, não obstante a matéria ter sido objecto de recurso pelas Arguidas e estar em apreciação pelo TCL, entende a Autoridade da Concorrência, assim, não existir no processo PRC-05/03 qualquer violação do direito de defesa no plano das provas nos termos alegados pelas Arguidas.

245. Terminaram as Arguidas a secção das Defesas Escritas em apreço solicitando que «estando em causa documentos cujo conhecimento é susceptível de afectar a posição a tomar no que respeita aos factos invocados pela AdC neste processo, deverá esta Autoridade aguardar pela decisão do Tribunal de Comércio de Lisboa sobre o recurso da Decisão».

246. Ora, conforme é do conhecimento das Arguidas, o recurso em causa tem efeito meramente devolutivo, não podendo a Autoridade da Concorrência, na prática, atribuir-lhe um efeito equivalente ao efeito suspensivo.

«Preterição do direito de defesa no plano da sanção»

247. Na secção que qualificam como «*Preterição do direito de defesa no plano da sanção*», partindo do pressuposto de que «*o direito de audiência e defesa [...] só poderá ser plenamente exercido caso seja comunicada ao arguido a sanção que a autoridade administrativa lhe pretende aplicar, a fim de o arguido poder pronunciar-se sobre tal sanção*», as Arguidas retomam[215] o argumento de que, «*não foi indicado na NI o sentido provável da decisão quanto à pena que a AdC se proporá aplicar às Arguidas*».

248. Por um lado, «*no que respeita à medida da coima [...], na NI, a AdC não indicou sequer as balizas da "moldura" sancionatória que pretenderá aplicar*» e, «*por outro lado, a AdC indica a possibilidade de aplicação, a título de sanção acessória, da publicação da decisão que venha a ser proferida neste processo [...], mas não revela por que razões coloca essa hipótese no caso concreto*».

---

[213] Sentença Nestlé - Desp. TCL de 15/02/2007, 2.º J., Proc. 766/06,4TYLSB, p. 49.
[214] Acórdão AGEPOR – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 15 de Março de 2007, no Processo 172/07.9, que confirmou, na íntegra, a Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (TCL), 3.º juízo, de 28 de Julho de 2006, no Processo 261/06.1TYLSB.
[215] Cf. *supra* §202 e ss.

249. As Arguidas sustentam esta sua argumentação citando Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa[216], que referem que a possibilidade de exercício do direito de defesa supõe que seja comunicado ao arguido, para além dos factos e do enquadramento jurídico, também "(...) *a sanção ou sanções que a autoridade administrativa competente para aplicar a coima entende serem aplicáveis*".

250. Acrescentam a referência à decisão do Tribunal de Comércio de Lisboa, 1.º Juízo, no processo n.º 1697/05.OTYLSB, proferida em 26 de Abril de 2007, em que «*esse Tribunal julgou ser "(...) inteiramente razoável concluir que, terminada que seja a investigação levada a cabo pela AdC, esta comunique previamente (antes da prolação da decisão) ao arguido. [...] elementos relevantes para a dosimetria da sanção que irá ser imposta"*».

251. Para as Arguidas isto significa que «*não [pode] bastar para cumprir esta exigência a mera indicação das sanções abstractamente aplicáveis, como sucedeu no presente caso*».

252. Concluem as Arguidas que, «*também no que respeita à determinação da coima aplicável se verifica que a NI não cumpre as exigências do direito de defesa e audiência do arguido, na medida em que nela não foram comunicados quaisquer "elementos relevantes para a dosimetria da sanção que irá ser imposta" o que, além do mais, impede que as Arguidas se defendam convenientemente em matéria de sanção*».

Análise da AdC

253. Em primeiro lugar, a propósito da alegação das Arguidas de que «*o direito de audiência e defesa [...] só poderá ser plenamente exercido caso seja comunicada ao arguido a sanção que a autoridade administrativa lhe pretende aplicar, a fim de o arguido poder pronunciar-se sobre tal sanção*», há que referir que a sanção que a autoridade administrativa aplica no final de um processo de contra-ordenação resulta, necessariamente, da ponderação de todos os elementos relevantes, incluindo os avançados pelos arguidos nas Defesas Escritas, pelo que apenas no final do processo ela é efectivamente determinada e conhecida.

254. A não ser desse modo (isto é, se se determinasse no final do inquérito – e não no final da instrução – a sanção concretamente aplicável, conforme parecem pretender as Arguidas), aí sim é que poderia estar a violar-se os direitos de audiência e defesa dos arguidos, uma vez que a sanção seria previamente fixada, sem que tivessem sido ouvidos os argumentos de defesa.

255. Não significa isto que a autoridade administrativa esteja isenta de alertar os arguidos para a sanção aplicável, isto é, para aquela em que, como resultado dos seus comportamentos, estes podem, potencialmente, incorrer.

[216] Cf. Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral", 3.ª Edição, Lisboa, VISLIS Editores, 2006, p. 351

256. Ora, foi precisamente isso que foi feito no presente processo de contra-ordenação, tendo a Autoridade da Concorrência indicado às Arguidas, no ponto 6.7. da NI os critérios (bem como os factos que, à altura, nesses critérios já eram subsumíveis – conforme mais detalhadamente referido *infra*) que utilizaria para, a final, determinar a coima que lhes poderia vir a ser aplicada.

257. Referiram também as Arguidas que, «*no que respeita à medida da coima [...], na NI, a AdC não indicou sequer as balizas da "moldura" sancionatória que pretenderá aplicar*» e que «*não [pode] bastar para cumprir esta exigência a mera indicação das sanções abstractamente aplicáveis, como sucedeu no presente caso*».

258. Não têm qualquer razão as Arguidas na mobilização deste argumento uma vez que, por um lado, a moldura sancionatória aplicável às infracções à LdC (no caso «até 10% do volume de negócios do último ano») resulta directamente do próprio art. 43.º, n.º 1, desse diploma, tendo também sido indicada no §1976 da NI, e, por outro lado, a densificação dessa sanção no caso concreto é (*rectius*, só pode ser) feita a final, de acordo com o preenchimento de critérios que resultam igualmente da lei e que a Autoridade da Concorrência, no presente processo de contra-ordenação oportunamente indicou.

259. De facto, a Autoridade da Concorrência enuncia, nos §1976 a §1985 da NI, os critérios de determinação da medida da coima previstos no art. 44.º da LdC e que pondera em relação ao processo n.º PRC-05/03.

260. No entanto, essa referência – de enquadramento jurídico que, para além de proporcionar às Arguidas o conhecimento da sanção em que potencialmente poderão incorrer pela prática de que são acusadas, lhes indica o modo como tal sanção é determinada, a final, no momento da Decisão, pela Autoridade da Concorrência – não é desgarrada, ao contrário do que as Arguidas pretendem fazer crer, de exaustivo suporte factual.

261. Com efeito, na NI (decorrendo directamente de referências feitas nesses §1976 a §1985 da NI),:

i) entre outros, nos factos constantes dos capítulos 3.2.2, 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.3.1, 5.3.2 e 5.4.1, factos constantes do capítulo, §222 a §238 e §1175 a §1178 da NI), foram identificados factos concretos que se prendem com a gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional, tendo a Autoridade da Concorrência indicado que considerava a infracção muito grave;

ii) entre outros, também nos factos constantes dos capítulos 5.1.2.1, 5.1.2.2.3, 5.2.2.1, 5.2.2.2, 5.3.2.1, 5.3.2.2. e 5.5 foram identificados factos concretos que se prendem com as vantagens de que beneficiou a empresa infractora em consequência da infracção (algumas quantificadas, outras não directamente quantificáveis);

iii) no capítulo 6.5 foram identificados factos concretos que permitiram verificar a duração da infracção, não se conhecendo, à data da NI, antecedentes contra-ordenacionais concorrenciais das Arguidas;

iv) nos capitulos 4.3, 4.4.1.4.3 e 6.4.1 (fixação artificial de preços) nos capitulos 4.3, 4.4.2.2.1.3, 4.4.2.2.2.3 e 6.4.2 (discriminação) e nos capítulos 4.3, 4.4.1.4.3, 4.4.2.2.1.3, 4.4.2.2.2.3 e 6.4.3 (limitação da produção) foram identificados factos concretos que se prendem com os graus de participação das Arguidas na infracção, a saber, co-autoria;

v) no §1983 da NI foram identificados factos concretos que referem a colaboração prestada à Autoridade da Concorrência pelas Arguidas até à notificação do inicio da Instrução e do teor da NI; e, finalmente,

vi) nos §1984 e §1985 da NI foram identificados factos concretos que se prendem com o comportamento das Arguidas na eliminação das práticas proibidas (que, no presente processo de contra-ordenação, não existiu voluntariamente, tendo a cessação da prática proibida resultado de uma deliberação do regulador sectorial) e na reparação dos prejuízos causados à concorrência (que, no presente processo de contra-ordenação, também não existiu).

262. Ao nivel do direito e para além da referência constante dos §1976 a §1985 da NI, os factos descritos *supra* e ponderados no âmbito dos critérios de determinação da medida da coima, encontram referência e enquadramento, entre outros, nos capítulos 6.1.4., 6.1.5., 6.1.6., 6.2., 6.4., 6.5. e 6.7. igualmente da NI.

263. A Autoridade da Concorrência comunicou, assim, às Arguidas todos os "*elementos relevantes para a dosimetria da sanção*" que conhecia à data.

264. Como se afigura por demais evidente, nunca poderia exigir-se à AdC, bem como a qualquer autoridade administrativa com poderes sancionatórios de natureza contra-ordenacional, que, antes de conhecer a posição das Arguidas relativamente à infracção que lhes é imputada e as provas pelas mesmas produzidas ou requeridas, procedesse à definição – e subsequente comunicação – de um qualquer *quantum* concreto da coima a aplicar – como parecem pretender as Arguidas.

265. Tal definição apenas poderá ocorrer na fase de prolação da decisão final. Caso contrário – isto é, se a AdC fizesse um juízo aprioristico, na NI, sobre a medida concreta da sanção a aplicar às Arguidas - estaria necessariamente a desconsiderar todos os argumentos constantes da resposta à NI, provas produzidas pela Arguida e, bem assim, o resultado de outras quaisquer diligências de prova eventualmente efectuadas.

266. Não procede, pois, quanto a esta matéria, a argumentação das Arguidas.

267. Finalmente, alegam as Arguidas que «*por outro lado, a AdC indica a possibilidade de aplicação, a título de sanção acessória, da publicação da decisão que venha a ser proferida neste processo [...], mas não revela por que razões coloca essa hipótese no caso concreto*».

268. Também quanto a este argumento das Arguidas há que esclarecer que a possibilidade de aplicação, a título de sanção acessória, da publicação da decisão que venha a ser proferida no processo decorre directamente da lei (art. 45.º da LdC), resultando da previsão normativa o critério que a autoridade administrativa deve seguir para determinar ou não a sua aplicação ao caso concreto, em concreto, «a gravidade da infracção».

269. No PRC-05/03, a Autoridade da Concorrência pronunciou-se oportunamente, nos termos referidos *supra*, sobre a gravidade da infracção que estava a imputar às Arguidas, tendo devidamente indicado na NI a possibilidade de, a final, lhes poder vir a ser aplicada uma sanção acessória, atenta tal gravidade dos comportamentos identificados (cf. §1988 da NI).

270. Quanto a este aspecto, deve destacar-se também a pronúncia do TRL na Sentença Sal[217], em que recorda que «de acordo com o artigo 45.º da LC a [sanção acessória de] publicação da decisão depende apenas da gravidade da infracção».

271. Ora, sendo esse o caso e acusando a Autoridade da Concorrência da prática de uma infracção muito grave, são os próprios direitos das Arguidas (*maxime* o direito de defesa) que exigem que às Arguidas seja dada oportunidade de se pronunciarem também sobre esta matéria, isto é, sobre a possibilidade de, atenta a gravidade da infracção imputada, lhes vir a ser aplicada uma sanção acessória.

«Consequências da preterição do direito de defesa»

272. Terminando a argumentação referente àquilo que identificaram como «*preterição do direito de defesa*», as Arguidas alertam para as «*consequências*» dessa preterição.

273. Enquadrando a questão nos termos dos art. 32.º da CRP, art. 50.º do RGCO e art. 19.º n.º 1 e art. 26.º da LdC, as Arguidas concluem que «*a AdC violou o direito de audiência e o direito de defesa do arguido*» e «*que tal violação redunda numa nulidade insanável, nulidade essa que desde já se vem arguir para todos os efeitos legais*».

274. Para as Arguidas, que de novo citam Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa[218], "*embora [no artigo 119.º n.º 1 alínea c) do Código de Processo Penal] se preveja como nulidade insanável a ausência do arguido ou seu defensor quando a lei exigir a respectiva comparência, o objectivo evidente desta obrigatoriedade de comparência é a concessão ao arguido da possibilidade de exercer os direitos de defesa que a lei e a C.R.P. impõem que lhe seja concedida e, por isso, esta norma deve ser interpretada extensivamente como visando todas as situações em que não foi concedido ao arguido, antes de lhe ser aplicada uma sanção, possibilidade de exercer direitos de defesa que obrigatoriamente lhe deve ser proporcionada*".

275. No mesmo sentido referem a decisão proferida pelo 1.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, no processo n.º 766/06.4TYLSB (não publicada), na qual o

[217] Cf. Jurisprudência Sal - Acórdão TRL de 7/11/2007, 3.ª S., Proc. n.º 7251/07, p. 41.
[218] Cf. Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, "Contra-Ordenações — Anotações ao Regime Geral", 3.ª Edição, Lisboa, VISLIS Editores, 2006, p. 351

Tribunal conclui que o artigo 119.º alínea e) do Código de Processo Penal, ao dispor que a ausência do arguido nos casos em que a lei exige a sua comparência constitui uma nulidade insanável, está a referir-se não apenas à ausência física do arguido, mas também à sua "ausência processual", nesta se incluindo a impossibilidade de intervenção processual por não lhe terem sido disponibilizados todos os elementos relevantes para se defender dos factos que lhe são imputados[219].

Análise da AdC

Inexistência de nulidade

276. As Arguidas invocam, genericamente, que não lhes foram transmitidos pela Autoridade da Concorrência os elementos necessários para conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão tendo sido, em consequência, preteridos os direitos de defesa em diversos planos, o que enferma todo o processado de nulidade.

277. Por um lado, conforme resulta de uma leitura atenta da NI, e nos termos que já detalhadamente se demonstraram (*supra*) na presente Decisão a alegação das Arguidas carece de fundamento.

278. A Autoridade da Concorrência indicou exaustiva e circunstanciadamente na NI todos os factos que são imputados às Arguidas e o respectivo enquadramento jurídico, incluindo a possível sanção que lhes corresponderia, tendo-se pronunciado, desta maneira, relativamente a todos os aspectos que podiam ser relevantes para a decisão, quer na matéria de facto, quer na de direito.

279. Como tal, inexiste qualquer nulidade processual por «*preterição dos direitos de defesa*» das Arguidas por parte da Autoridade da Concorrência.

Sanação de nulidade

280. Por outro lado, nos termos que detalhadamente se demonstram *infra*, ainda que algum vício pudesse ter existido – hipótese que se equaciona por mero exercício de raciocínio, sem conceder – tal vício estaria, neste momento, já sanado.

281. É que a opção das Arguidas por se prevalecerem, nas Defesas Escritas, dos «direitos de defesa» alegadamente preteridos, como resulta demonstrado pela mera leitura das suas alegações – das quais se depreende que as Arguidas entenderam e apreenderam as acusações que sobre si impendiam e de todas e cada uma se defenderam –, seria suficiente para que se pudesse considerar sanada a nulidade invocada.

282. Conforme referido, a Autoridade da Concorrência, pelos motivos já explanados, não reconhece, de modo algum, que tenha sido preterido o direito de defesa das Arguidas nem que se tenham verificado nulidades no processo contra-ordenacional em apreço.

[219] No mesmo sentido, segundo as Arguidas, cf. os Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de Março de 1992, *in* Colectânea de Jurisprudência, II, 1992, p. 308 e do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Fevereiro de 2004, *in* Colectânea de Jurisprudência, 1, 2004, p. 130.

283. Ainda assim, entende dever esclarecer que, no que respeita às nulidades, em processo contra-ordenacional não se verificam nulidades insanáveis nos mesmos termos em que estas foram previstas no e para o processo penal. Tanto é o que se extrai do Assento n.º 1/2003 do STJ[220]:

i) «Os casos de nulidade insanável, previstos no Código de Processo Penal de 1929, que se mantêm no novo diploma [...] são: 1 — [...] 2 — Discussão e julgamento da causa sem assistência do MP ou do réu, quando a lei exigisse a sua comparência (n.º 8 do artigo 98.º) — que tem consagração na parte final da alínea b) e também na alínea c) do artigo 119.º 3 — Falta de nomeação de defensor em audiência de julgamento, quando obrigatória, não recorrente até ao interrogatório do réu, a menos que se venha a decretar a absolvição (n.º 4 e §5.º do artigo 98.º) — que tem consagração nos artigos 119.º, alínea c), e 122.º, n.º 1»[221].

ii) «No artigo 119.º deste Código [Código de Processo Penal (CPP)], indicam-se as nulidades insanáveis, das quais apenas a relativa ao 'emprego de forma especial de processo fora dos casos previstos na lei' poderá ser aplicável em processo contra-ordenacional»[222].

iii) Alfredo José de Sousa diz mesmo «não haver no processo de contra-ordenação nulidades insanáveis»[223].

iv) Em síntese: a nulidade (insanável) por «falta do arguido, nos casos em que a lei exigir a sua comparência» restringe-se, no processo penal, aos casos em que, obrigando a lei à presença/comparência do arguido em certos actos processuais, v.g., na audiência de julgamento (artigo 332.º do CPP) e no debate instrutório (artigo 300.º), esses actos venham a ser praticados sem a sua presença.

284. Por outro lado, acrescenta o referido Assento na sua parte conclusiva que:

i) «Se a notificação (a que se refere o artigo 50.º do RGCO), tendo lugar, não fornecer (todos) os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o vício será o da nulidade sanável (artigos 283.º, n.º 3, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), arguível, pelo interessado/notificado (artigos 120.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), no prazo de 10 dias após a notificação (artigos 105.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), perante a própria administração ou, judicialmente, no acto da impugnação [artigos 121.º, n.º 3, alínea c), e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações)]. Se a impugnação se limitar a arguir a nulidade, o tribunal invalidará a instrução administrativa, a partir da notificação incompleta, e também, por dela depender e a afectar, a subsequente decisão

[220] Cf. in Diário da República I - Série A, de 25.01.2003.
[221] Cf. Santos, Gil Moreira dos, Noções de Processo Penal, O Oiro do Dia, Porto, 1.ª ed., p. 203.
[222] Cf. Sousa, Lopes de, e Santos, Simas, Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado, Áreas Editora, 2001, p. 373.
[223] Cf. Sousa, Alfredo José de, Infracções Fiscais não Aduaneiras, Almedina, p. 167.

administrativa [artigos 121.º, n.ºs 2, alínea d), e 3, alínea c), e 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]».

ii) «Todavia, se o impugnante se prevalecer na impugnação judicial do direito pretendo (abarcando, na sua defesa, os aspectos de facto ou de direito omissos na notificação mas presentes na decisão/acusação), a nulidade considerar-se-á sanada [artigos 121.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]».

285. Ora, no presente processo de contra-ordenação, acontece que as Arguidas se prevaleceram, nas Defesas Escritas, do direito alegadamente preterido, conforme o demonstra a leitura das suas alegações, através das quais se defendem, tanto no que se refere à matéria de facto, como de direito.

286. Nestes termos, ainda que tivesse existido alguma nulidade, o que se equaciona por mero exercício de raciocínio, sem conceder, a mesma já se encontraria sanada, nos termos do disposto no art. 121.º, n.º 1, alínea b) e alínea c) do CPP e do Assento n.º 1/2003 do STJ. Veja-se:

287. Em primeiro lugar, da análise do processo verifica-se que as Arguidas tiveram oportunidade de aceder ao processo e de se defender nos momentos processuais definidos, e ainda antes de qualquer tomada de posição definitiva pela Autoridade da Concorrência.

288. Efectivamente, as Arguidas exerceram o seu direito de defesa de forma cabal e completa, tendo acedido várias vezes ao processo, do qual obtiveram cópia simples de teor integral[224], apresentando as respectivas Defesas Escritas, após decurso de um prazo de 50 dias úteis (prazo inicial de 30 dias úteis, prorrogado por mais 20 dias úteis, tendo as Arguidas ZON e TV CABO inclusivamente prescindido da realização da audição oral que inicialmente haviam requerido – cf. fl. 011298 dos Autos).

289. Acresce que as Arguidas entenderam e apreenderam as acusações que sobre si impendiam e defenderam-se de todas e cada uma, como o demonstram as desenvolvidas alegações com que as mesmas reagiram à NI da Autoridade da Concorrência.

290. De facto, as Arguidas defenderam-se quer dos factos, quer do respectivo enquadramento jurídico que destes foi feito pela Autoridade da Concorrência através da NI, a ambos constantemente se referindo (citando, amiúde, as expressões utilizadas pela Autoridade da Concorrência) e tomando posição, exercendo o contraditório.

291. Veja-se a este respeito as desenvolvidas alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (253 parágrafos), integrantes de 16 pontos (títulos) diferentes, a saber:

i) «*I. Acusação*»;

[224] Excluindo das partes consideradas confidenciais por conterem segredos de negócio de empresas terceiras, nos termos referidos *supra* (cf. §104 e ss. e §220 e ss.).

ii) «*2. Incidentes Processuais*»;

iii) «*3. Preterição de direitos fundamentais*»;

iv) «*4. Nulidade da prova*»;

v) «*5. Relações entre a AdC e o ICP-ANACOM*»;

vi) «*6. Lei aplicável*»;

vii) «*7. Inaplicabilidade do artigo 82° do Tratado CE*»;

viii) «*8. O mercado e a posição dominante do Grupo PT*»;

ix) «*9. A doutrina e a metodologia da AdC*»;

x) «*10. Inexistência de abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento de margens*»;

xi) «*11. Inexistência de abuso de posição dominante sob a forma de aplicação de condições discriminatórias a prestações equivalentes*»;

xii) «*12. Efeitos negativos para a concorrência e para os consumidores e benefícios obtidos pelas Arguidas*»

xiii) «*13. Imputação subjectiva*»

xiv) «*14. Gravidade da infracção e medida da coima*»

xv) «*15. Conclusões*»

xvi) «*16. Diligências de prova e de organização do processo*»

292. E, de igual modo, as desenvolvidas alegações das Arguidas ZON e TV CABO – que repetem em 123 parágrafos (na maioria deles literalmente) várias das alegações mais extensas das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM –, integrantes de 16 pontos (títulos) diferentes, a saber:

i) «*1. Acusação*»;

ii) «*2. Incidentes Processuais*»;

iii) «*3. Preterição de direitos fundamentais*»;

iv) «*4. Nulidade da prova*»;

v) «*5. Relações entre a AdC e o ICP-ANACOM*»;

vi) «*6. Lei aplicável*»;

vii) «*7. Inaplicabilidade do artigo 82° do Tratado CE*»;

viii) «*8. O mercado e a posição dominante do Grupo PT*»;

ix) «*9. O teste do OIE e do CIMLP*»;

x) «*10. Os preços retalhistas da TV CABO*»;

xi) «*11. Efeitos e benefícios*»;

xii) «*12. Inexistência de abuso*»

xiii) «*13. Imputação subjectiva*»

xiv) «*14. Gravidade da infracção e medida da coima*»

xv) «*15. Conclusões*»

xvi) «*16. Diligências de prova e de organização do processo*»

293. Assim, no presente processo de contra-ordenação, tendo-se as Arguidas efectivamente prevalecido do direito que reputaram preterido, improcede a alegação de preterição do direito de defesa e consequente nulidade do processo, pois esta, a ter existido e tratando-se de uma nulidade sanável, encontrar-se-ia, por aquela via, necessariamente já sanada.

294. Isto é, mobilizando as palavras da doutrina e da jurisprudência: se o acto, apesar de imperfeito, tiver cumprido os objectivos para os quais foi pensado pelo legislador, não se justificaria a sua repetição[225]; ou seja, em concreto, a ter existido, tal vício [nulidade] deve ser considerado sanado por os participantes processuais se terem prevalecido da faculdade a cujo exercício o acto viciado se dirigia[226].

295. Aliás, solução distinta seria inadmissível num ordenamento jurídico preocupado com a justiça material.

Conclusão

296. Não podem pois proceder, pelas razões expostas *supra*, os argumentos aduzidos pelas Arguidas nas Defesas Escritas que apresentaram em resposta à NI, nem no que respeita à alegada «preterição do direito de defesa», nem no que respeita à alegada nulidade processual decorrente daquela preterição.

297. Não houve qualquer «*preterição do direito de defesa*» em qualquer dos «*planos*» que as Arguidas alegam.

298. O processo não padece de qualquer nulidade.

299. E, ainda que assim não fosse – hipótese que se alega por mero exercício de raciocínio, sem conceder – tal nulidade, a ter existido, já se encontraria sanada.

2.3. «Nulidade da Prova»

300. Numa secção da Defesa Escrita que intitularam «*Nulidade da Prova*», as Arguidas desenvolvem o argumento de que grande parte da prova recolhida pela Autoridade da Concorrência é nula, por (alegadamente) ter sido «*obtida mediante coacção à integridade moral*».

301. Referem as Arguidas que no decurso da fase de inquérito, «*a AdC realizou diligências de investigação*» incluíram «*a recolha de elementos junto das Arguidas*», tendo-se a

[225] Cf. João Conde Correia, Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais, Coimbra Editora, 1999.
[226] Neste sentido, cf. Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) *in* Diário da República I - Série A, de 25.01.2003.

Autoridade da Concorrência «*para o efeito*», socorrido «do mecanismo previsto no artigo 18.º da Lei 18/2003».

302. Em cumprimento desta norma, «*nos pedidos de informação formulados a AdC indicou, a final, que a não prestação das informações por si solicitadas constitui contra-ordenação punível com coima que pode alcançar 1% do volume de negócios do ano anterior por cada uma das empresas. Esta cominação encontra-se prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 43.º da Lei 18/2003.*»

303. Avançam as Arguidas que «*a AdC, para além de ter fundado a construção da matéria de facto objectiva que apresenta na NI nas informações prestadas pelas Arguidas, pretende ainda retirar dessas informações prova da intenção de abuso da posição dominante no mercado relevante e da consciência desse abuso e dos seus efeitos*».

304. Mas, para as Arguidas, «*se é certo que o acervo de normas acima identificadas permite à AdC solicitar essas informações às Arguidas, também é certo que estas gozam do especial estatuto de "Arguidas", no seio do qual se encontram os direitos constitucionalmente consagrados ao silêncio e à não auto-incriminação*[227]».

305. Para estas empresas, «*revestindo o processo por infracções em matéria de concorrência natureza sancionatória, conclui-se que o princípio da não auto-incriminação é extensível a tais infracções. E este princípio, como vimos, determina que o arguido não pode ser obrigado (nem de facto nem de Direito) a entregar ao acusador quaisquer elementos que o auto-incriminem*».

306. Assim, entendem aquelas empresas que se coloca a questão de «*saber de que forma se conjuga o artigo 43.º n.º 3 alínea b) da Lei 18/2003 com tais direitos fundamentais*», *sendo que «em resposta à questão»* colocada concluem:

a) «*ou aquela norma é interpretada no sentido de as entidades sujeitas à supervisão da AdC terem o dever de colaborar com esta Autoridade sob pena de lhes ser aplicada uma coima e sem que, no entanto, a AdC possa utilizar documentos auto-incriminatórios recolhidos junto das empresas para prova de infracções em matéria de concorrência*»;

b) «*ou tal norma é inconstitucional, na medida em que estará a restringir direitos fundamentais ao coagir as empresas a entregarem elementos que as possam auto-incriminar*».

307. Referem ainda as Arguidas que «*esta conclusão vale para as Arguidas enquanto pessoas colectivas*».

308. «*O facto de as Arguidas terem entregue as informações e elementos probatórios solicitados à AdC não significa que o tenham feito em manifestação de uma vontade*

[227] Referem as Arguidas «o princípio da não auto-incriminação surge como uma emanação do catálogo dos direitos de defesa consagrados para os ilícitos contraordenacionais no artigo 32.º n.º 10 da CRP. Por outro lado, a impossibilidade de obrigar alguém a contribuir para a sua própria condenação é ainda uma decorrência da imposição absoluta do "ónus da prova" da infracção ao acusador e da consequente inexistência de qualquer dever de prova a cargo do acusado, que são derivações do princípio da presunção de inocência, insito no n.º 2 do artigo 32.º do Texto Fundamental e que se aplicam também aos processos contra-ordenacionais atenta a respectiva natureza sancionatória».

livre, já que o fizeram sob a ameaça de aplicação de uma coima que podia alcançar 1% do volume de negócios».

309. «*Face ao exposto, é forçoso concluir que a AdC não podia ter utilizado como prova para fundamentar as acusações os elementos fornecidos pelas próprias Arguidas no âmbito do cumprimento de uma obrigação legal e sob cominação da prática de uma contra-ordenação punida com coima que poderia alcançar 1% do volume de negócios do ano anterior de cada empresa*».

310. É que, alegam as Arguidas, «*mesmo que comportassem apenas leituras inculpatórias, e na medida em que isso aconteça, nos termos do disposto no artigo 126.° n.° 1 do CPP, as provas obtidas mediante coacção à integridade moral das pessoas são nulas, especificando o número seguinte do mesmo preceito legal que são ofensivas da integridade moral das pessoas as provas obtidas mediante perturbação da liberdade da vontade*».

311. «*Sendo nulas as provas auto-incriminatórias obtidas das Arguidas por solicitação da AdC sob cominação de aplicação de uma sanção, tal invalidade afecta desde logo a NI, contaminando todo o processado*», concluem as Arguidas[228].

Análise da AdC

312. Em síntese, alegam as Arguidas que a solicitação de informações pela Autoridade da Concorrência nos termos do art. dos art. 17.°, n.º 1, al. a), art. 18.° e art. 43.°, n.º 3, al. b) e al. c), colide com o «*especial estatuto de "Arguidas", no seio do qual se encontram os direitos constitucionalmente consagrados ao silêncio e à não auto-incriminação*».

313. E que se a Autoridade da Concorrência utilizar como prova, para fundamentar as acusações, os elementos fornecidos pelas próprias Arguidas, essa prova deve ser considerada nula nos termos do art. 126.°, n.° 1, do CPP por ter sido obtida «*mediante coacção à integridade moral das pessoas*».

314. Para as Arguidas, ou o art. 43.°, n.° 3, al. b) da LdC é interpretado no sentido de que o dever das Arguidas de colaborar com a Autoridade sob pena de lhes ser aplicada uma coima implica que a Autoridade da Concorrência não possa utilizar documentos «*auto-incriminatórios*» para prova de infracções em matéria de concorrência, ou, em caso contrário, que a interpretação dessa norma é inconstitucional, «*na medida em que estará a restringir direitos fundamentais*».

315. Quanto à alegação da inconstitucionalidade da norma – rectius, da interpretação que as Arguidas pretendem conferir à norma - apesar de não caber à AdC a apreciação da eventual inconstitucionalidade de normas, nem ter a mesma competência para desaplicar qualquer norma com fundamento na sua potencial inconstitucionalidade,

[228] Avançam as Arguidas que «As conclusões acima expendidas foram aliás recentemente aplicadas no domínio das infracções em matéria de mercado capitais, conforme resulta da sentença proferida pela 1a Secção do 1.º Juízo do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, no processo n.º 4907/06.3 TFLSB (não publicada) que declarou nulas e inutilizáveis as provas obtidas em condições idênticas àquelas em que foram obtidas provas pela AdC neste processo».

não deixa de se pugnar, *in casu*, pela inexistência da inconstitucionalidade invocadas, não existindo, também, no caso, qualquer violação do princípio da proibição da auto-incriminação.

316. De qualquer modo, não deixa de ser paradoxal a argumentação das Arguidas que parece não por em causa a legalidade da actuação da Autoridade da Concorrência, antes discordando das normas habilitadoras de tal actuação, as quais apelida de inconstitucionais na interpretação conjugada que referem.

317. Assim, e apesar de não caber à AdC apreciar a inconstitucionalidade de normas legais, não poderá a mesma deixar de pugnar pela conformidade das normas invocadas face à Lei Fundamental.

318. Se é certo que em processo penal o princípio da não auto-incriminação e o direito ao silêncio, são aplicáveis em toda a sua plenitude, a mesma certeza já não se verifica quanto à sua putativa aplicação aos procedimentos contra-ordenacionais, *maxime*, aos procedimentos sancionatórios no âmbito do direito da concorrência.

319. Efectivamente, e em primeiro lugar, importará salientar que a base legal para a aplicação subsidiária do processo criminal ao direito da concorrência encontra-se no art. 22.º, n.º 1 da LdC, o qual determina que "*os processos por infracção ao disposto nos artigos 4.º, 6.º e 7.º regem-se pelo disposto na presente secção, na secção I do presente capítulo e, subsidiariamente, pelo regime geral dos ilícitos de mera ordenação social*".

320. O art. 41.º, n.º 1 do RGCO, por seu turno, determina que "*sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal*".

321. Daqui resulta, pois, que, para se aplicarem aos processos instaurados ao abrigo da LdC as disposições de processo penal, será necessário que a questão em causa não esteja regulada nem na identificada Lei nem no RGIMOS, pois só nesses casos se justifica e legitima a respectiva aplicação subsidiária.

322. Como se afigura por demais evidente, a aplicação subsidiária de um conjunto normativo só tem lugar quando o diploma que para ele remete for omisso quanto ao aspecto a regular e a disposição a aplicar não contrarie os princípios sobre os quais o mesmo assenta: neste sentido veja-se, a título exemplificativo, a Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 8 de Maio de 2007, proc. n.º 205/06.0TYLSB, 3.º Juízo; o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 18 de Outubro de 1989, proc. C-374/87 e o Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (TPICE), de 22 de Fevereiro de 2001, proc. n.º T-112/98, *in* www.curia.europa.eu.

323. De facto, "*o direito subsidiário, como direito auxiliar ou acessório que é, apenas pode e deve ser aplicado em caso de omissão não intencional ou lacuna e desde que não colida com os princípios gerais do ordenamento jurídico que visa integrar, sendo que aquela só ocorre quando a lei aplicável é omissa, isto é, quando certa e determinada matéria ou certa e determinada situação não cabem no conteúdo da regulamentação*

legal existente, isto é, depois de as normas haverem sido submetidas, infrutiferamente, a todas as formas possíveis de interpretação e desde que se possa e deva concluir que a omissão não resulta da vontade do legislador, no sentido de que se está perante uma situação carente de regulamentação por via do regime subsidiário, e não face a situação que o legislador pura e simplesmente não quer regulamentar quer directa, quer indirectamente"[229].

324. Se da actividade interpretativa do aplicador se concluir que é necessário e admissível que uma determinada norma do CPP seja aplicável subsidiariamente à situação em causa, a mesma ainda terá que ser *"devidamente adaptada"* à *"estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contra-ordenação"* [230] em geral e ao processo aplicável em concreto – *in casu*, o previsto na LdC.

325. Ora, o art. 43.º, conjugado com os art. 17.º, n.º 1 e art. 18.º, da LdC consagra expressamente a regra segundo a qual quaisquer empresas envolvidas, arguidas ou não, questionadas pela Autoridade da Concorrência ao abrigo dos seus poderes sancionatórios ou de supervisão, devem responder de forma completa e com verdade aos pedidos de informação que por esta lhes são dirigidos.

326. Trata-se de uma norma clara e completa que afasta a necessidade de recurso a qualquer aplicação subsidiária. Daqui resulta, inequivocamente, que o denominado "direito ao silêncio", tal como previsto no art. 61.º, n.º 1, al. c) do CPP, não tem aplicação no âmbito dos processos sancionatórios instruídos em sede de direito da concorrência.

327. Esta conclusão também não é de estranhar se se levar em linha de conta, por um lado, as diferenças entre o direito de mera ordenação social e o direito processual penal – questão a que já se aludiu *supra* – e, por outro lado, as especificidades dos processos instaurados, instruídos e decididos por entidades de supervisão, neste caso concreto, pela AdC.

328. É preciso não esquecer, ao contrário do que parece ser defendido pelas Arguidas, que o direito processual penal e o direito de mera ordenação social mantêm – não obstante algum movimento no sentido da sua aproximação – características, estruturas e escopos diferentes, e que essa diferente configuração geral não pode deixar de se reflectir na consagração de garantias diferentes para os arguidos num e noutro tipo de processos.

329. Isto mesmo foi, aliás, expressamente afirmado em Acórdão do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 344/93, de 12 de Maio de 1993, proc. 96/92 da 1.ª secção, *in* www.tribunalconstitucional.pt).

330. Neste Acórdão, o Venerando Tribunal Constitucional começa por afirmar, acompanhando Figueiredo Dias, que são diferentes os princípios jurídico-

[229] Cf. António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, *in* Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, 2.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2004, pp. 87-88.
[230] Cf. António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, *in* Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, 2.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2004, p. 105.

constitucionais, materiais e orgânicos a que se submetem entre nós a legislação penal e a legislação das contra-ordenações, para daí concluir que a diferente natureza dos bens jurídicos tutelados por estas duas categorias de ilícito e a sua desigual ressonância ética não poderão deixar de se reflectir no regime processual próprio de cada um desses ilícitos, bem como no "estatuto" dos sujeitos processuais que neles podem intervir.

331. Note-se, aliás, que esta tese foi propugnada pelo Venerando Tribunal já depois da introdução, quando da revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, do artigo 32.º, n.º 8 da CRP (correspondente ao actual n.º 10 do mesmo preceito), norma constitucional que a Recorrente invoca para sustentar a posição de aproximação, a este propósito, entre o direito de mera ordenação social e o direito penal.

332. Mais tarde, veio o mesmo Tribunal afirmar que "[o]*s ilícitos criminais e contra-ordenacionais são muito diferentes*" (Acórdão do Tribunal Constitucional, de 12 de Abril de 2000, publicado em 03 de Novembro de 2000, *in* www.tribunalconstitucional.pt).

333. Devendo mesmo entender-se que "*no domínio do ilícito contra-ordenacional a sua não estreita equiparação ao ilícito penal confere uma maior maleabilidade na conformação concreta das garantias constitucionais, o que corresponde à menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional por contraposição às rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal*" (António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, *op. cit.*, pp. 139).

334. Pode assim afirmar-se que as regras processuais penais não têm aplicação integral no direito de mera ordenação social, sob pena de, com tal aplicação, se fazer desaparecer a diferenciação entre os dois tipos de ilícito, diferenciação essa que existe e é significativa.

335. Tal constatação justifica-se, ainda, com especial acuidade, quando o processo em causa é levado a cabo, no âmbito da respectiva legislação, por entidades de supervisão. É que, a não ser assim, e como patenteia à evidência, a sua actividade de supervisão ver-se-ia totalmente posta em causa se as empresas não fossem obrigadas a responder com verdade aos pedidos de informação que aquelas entidades lhes dirigem.

336. Por outro lado, podendo as entidades de supervisão, a qualquer momento e dentro do âmbito dos poderes de supervisão que por lei lhes são atribuídos, solicitar informações às empresas, e devendo estas responder com verdade, não faria sentido que este dever de verdade cessasse a partir do momento em que os mesmos pedidos são formulados no âmbito dos poderes sancionatórios que lhe são legalmente conferidos.

337. Assim, se é verdade que o direito ao silêncio do arguido em processo contra-ordenacional não encontra a justificação que tem no âmbito do procedimento criminal, essa justificação é menor ainda quando o processo contra-ordenacional é

levado a cabo por autoridades administrativas que têm a seu cargo a defesa de bens públicos fundamentais e constitucionalmente consagrados, como é o caso das autoridades de supervisão e, em particular, da AdC.

338. A necessidade de conferir a essas autoridades os instrumentos necessários para desempenharem com eficácia a sua missão introduz elementos de especificidade ao normativo jurídico que as rege, que o afasta, em muitos aspectos, do quadro legal criminal e mesmo contra-ordenacional geral.

339. Tanto mais que, a estar em causa a aplicação do artigo 61.º, n.º 1, alínea c) do CPP, o que, como vimos, não se concede, sempre se dirá que tal norma, por um lado, não concretiza, por si, qualquer princípio constitucional, ao contrário do que a ora Recorrente pretende fazer crer, e, por outro lado, não se encontra imposto de forma absoluta e imperativa.

340. É o próprio artigo, consagrando, no âmbito processual penal, esse direito a não responder, que, do mesmo modo, admite que existam excepções ao exercício desse direito.

341. Daqui se retirará, necessariamente, que tal putativo "direito ao silêncio" não está consagrado de uma forma absoluta, ou seja, que possa existir lei (em sentido formal, note-se) onde se estipule que esse direito não terá de ser respeitado em determinadas circunstâncias.

342. Assim sendo, e para reforço da argumentação expendida, sempre se poderá aduzir que as Arguidas parecem olvidar que a Autoridade da Concorrência apenas procedeu a pedidos de elementos pelos quais lhe solicitou documentos, não se percebendo como pretende a Recorrente invocar um tal direito ao "silêncio" que, como da própria expressão resulta, se refere ao direito de os arguidos não responderem a perguntas feitas durante um processo criminal que contra eles corre.

343. Aliás, basta verificar em que momento o direito ao silêncio dos arguidos ganha concreto relevo no decurso do processo penal – a saber, nos interrogatórios do arguido e durante a audiência de discussão e julgamento – para se poder concluir que se trata de um direito que se refere especificamente à protecção da dignidade do indivíduo [artigo 61.º, nº 1, alínea c)], derivada do princípio do direito à não auto-incriminação e restrito a afirmações verbais de pessoas singulares.

344. Ora, as Arguidas são, claro está, pessoas colectivas.

345. Socorrendo-nos do artigo 12.º, n.º 2 da CRP, impõe-se constatar que "*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*", beneficiando de uma tutela diferente da que decorre dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do seu direito à integridade física e moral.

346. O Tribunal Constitucional rejeita, aliás, de forma expressa, uma tal equiparação, sendo, a este propósito, exemplar o Acórdão n.º 569/98, no proc. 505/96, de 7 de Outubro de 1998, quando refere que:

"(...) A personalidade colectiva, como criação jurídica, reveste-se de uma específica natureza e características, impossibilitando qualquer ficção de equiparação à personalidade singular. Assim, como dispõe o artigo 160º do Código Civil, no seu nº 2, «exceptuam-se [da capacidade das pessoas colectivas] os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular», sendo a regra geral a de que a capacidade das pessoas colectivas apenas abrange os direitos e as obrigações (ou deveres) compatíveis com a sua específica natureza e que sejam necessários à prossecução dos seus fins – é o princípio da especialidade. Não são, pois, imediatamente aplicáveis às pessoas colectivas, indiscriminadamente, todas as normas e regras que o são às pessoas singulares. Não existe no nosso sistema uma equiparação ou presunção de igualdade entre personalidade singular e personalidade colectiva, como parece entender a recorrente" – e como igualmente aqui entende a ora Recorrente.

347. Assim, da norma do artigo 12.º, n.º 2 da CRP decorre uma clara "limitação": as pessoas colectivas só têm os direitos compatíveis com a sua natureza, sendo que Vieira de Andrade, alicerçado na ligação íntima dos direitos fundamentais ao valor supremo da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), refere que os direitos fundamentais são posições jurídicas subjectivas individuais destinadas a garantir bens jurídicos pessoais e referidas à ideia-princípio da dignidade da pessoa humana, o que, em rigor, só vale para as pessoas físicas (*in* Os *Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, pp. 78 seguintes).

348. Daqui sempre resultará, pois, a conclusão de que o artigo 12.º, n.º 2 da CRP não determina qualquer atribuição directa e indiscriminada, por extensão, dos direitos fundamentais às pessoas colectivas, obrigando antes a uma análise sempre casuística e temperada com o facto de inexistir um catálogo "prévio" de direitos fundamentais que possam ser invocados pelas pessoas colectivas, ou seja, o conteúdo e a extensão de um direito fundamental e os termos em que se aplica não são – ou não são necessariamente – os mesmos quando o seu titular é uma pessoa singular e quando nos encontramos perante uma pessoa colectiva, podendo haver lugar, neste último caso, a limitações significativas (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/85, *in Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 6.º vol., pp. 473 e seguintes).

349. Deste modo, haverá que concluir, igualmente, pela ilegitimidade das Arguidas para invocarem uma alegada violação do disposto no art. 126.º do CPP, o qual proíbe as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas, preceito que nunca poderá ser estendido às pessoas colectivas, por absoluta incompatibilidade com a sua própria natureza.

350. Por tudo o que se deixou exposto, é de afastar a ideia de que existe, com consagração e protecção constitucional, um verdadeiro "direito ao silêncio", no âmbito dos processos por infracção ao regime jus-concorrencial, impondo-se, ademais, a conclusão de que a interpretação conjugada do disposto nos artigos 17.º,

18.º e 43.º, n.º 3, alínea b) da LdC não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade.

351. E reitere-se, em jeito de conclusão, que é inequívoca a existência de uma verdadeira obrigação de envio, por parte das Arguidas, das informações pedidas pela AdC, ao abrigo do art. 17.º, n.º 1, alínea a) da LdC – cuja violação se encontra prevista e punida no art. 43.º, n.º 3, alínea b) da mesma lei – e do art. 8.º dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, o qual prevê tal faculdade no exercício da missão de interesse público que se encontra cometida à AdC.

352. Ademais, note-se que a competência cometida à AdC, nesta sede, não constitui qualquer novidade no panorama jurídico, nem sequer nas lides da concorrência, já que com similar faculdade havia sido contemplada a Direcção-Geral de Concorrência e Preços, depois Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência, na anterior LdC, como se pode constatar pelo teor das alíneas do artigo 37.º e, bem assim, do art. 38.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro.

353. Por sua vez, a nível comunitário, tanto o anterior Regulamento relativo à execução das regras da concorrência estabelecidas nos art. 81.º e art. 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia – Regulamento n.º 17/62 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 – como o actual Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, normas claramente inspiradoras do regime jus-concorrencial nacional, plasmado na LdC, consagram igual consequência para o fornecimento de informações falsas ou incompletas solicitadas pela Comissão Europeia, ou seja, uma sanção que pode ir até 1% do volume de negócios total do ano precedente.

354. Face a todo o exposto, refuta-se, categoricamente, a existência, neste âmbito, de qualquer inconstitucionalidade ou nulidade por em nada terem sido afectados os direitos de defesa das Arguidas sufragados nos art. 50.º do RGIMOS e art. 32.º, n.º 10 da CRP.

355. Os elementos solicitados pela AdC foram claros, directos e objectivos e respeitavam a elementos documentais, elementos que, em si, não implicam qualquer auto-incriminação, nem violam a orientação jusconstitucional e comunitária invocada pelas Arguidas.

356. Refira-se também que a propósito da questão subjacente a este ponto, isto é, a respeito da solicitação e utilização de informação de arguidos em termos exactamente idênticos aos alegados pelas Arguidas no âmbito do presente processo de contra-ordenação, já o Tribunal de Comércio de Lisboa, bem como o Tribunal da Relação de Lisboa (que confirmou na íntegra a Sentença do TCL) se pronunciaram no caso AGEPOR[231].

[231] Acórdão AGEPOR – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 15 de Março de 2007, no Processo 172/07.9, que confirmou, na íntegra, a Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (TCL), 3.º juízo, de 28 de Julho de 2006, no Processo 261/06.1TYLSB.

357. Na Sentença do TCL referida no parágrafo anterior aquele Tribunal começou por contextualizar a intervenção da Autoridade da Concorrência, referindo que esta «dispõe, de acordo com mencionado nos seus estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei 10/03 de 18.01, para o desempenho das suas atribuições, de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação» e que «no exercício dos seus poderes sancionatórios, cabe à Autoridade investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir os respectivos processos, aplicar as sanções previstas na lei, adoptando medidas cautelares, quando necessário». (art. 1.º n.º 2 al. a) e al. b) dos referidos estatutos)».

358. Avançou que «as infracções às normas previstas na Lei 18/03 de 11.06 e às normas comunitárias constituem contra-ordenação, nos termos do art. 42.º do mencionado diploma, puníveis com coima e sanção acessória de publicitação da infracção (art. 45.º)».

359. Por outro lado realça que «determina o art. 19.º do mesmo diploma que os procedimentos sancionatórios, sem prejuízo do disposto na mencionada lei, seguem o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social, ou seja, a determinação da aplicação do referido regime é feita, tendo em atenção, antes de mais, as especificidades da lei da concorrência (Lei 18/03)».

360. Tendo em conta este enquadramento, o TCL analisa, depois, as regras de aplicação do direito subsidiário resultantes do RGIMOS, de modo a verificar a aplicabilidade do «direito ao silêncio» e do «direito à não auto-incriminação» nos termos alegados pelos arguidos (em termos semelhantes aos que se verificam no presente processo de contra-ordenação).

361. Continua o TCL que, determinando «o art. 41.º deste regime [RGIMOS] que: "Sempre que o contrário não resulte desde diploma, são aplicáveis devidamente adaptados os preceitos reguladores do processo criminal"», este tribunal analisa a questão suscitada «tendo em atenção os referidos graus a percorrer, e a premissa de que estamos no âmbito de aplicação de direitos subsidiários».

362. Começa o TCL por mobilizar o art. 61.º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Penal, que determina que o arguido goza em qualquer fase do processo e, salvas as excepções da lei, dos direitos de: "...não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar", destacando ser essa a norma invocada pela Arguida para fundamentação da sua argumentação.

363. Por outro lado, refere os art. 17º n.º 1 al. a) e art. 18.º da LdC, que determinam, respectivamente, que "No exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão, a Autoridade, através dos seus órgãos ou funcionários, goza dos mesmos direitos e faculdades e está submetida aos mesmos deveres dos órgãos de polícia criminal, podendo, designadamente: a) inquirir os representantes legais das empresas ou das associações de empresas envolvidas, bem como solicitar-lhe documentos e outros

elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos" (art. 17.º); e que "Sempre que a Autoridade, no exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão que lhe são atribuídos por lei, solicitar às empresas, associações de empresas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades, documentos e outras informações que se revelem necessários, esse pedido deve ser instruído com os seguintes elementos: a) a base jurídica e o objectivo do pedido; b) o prazo para a comunicação das informações ou o fornecimento dos documentos; c) as sanções a aplicar na hipótese de incumprimento do requerido; d) a informação de que as empresas deverão identificar, de maneira fundamentada, as informações que consideram confidenciais, juntando, sendo caso disso, uma cópia não confidencial dos documentos em que se contenham tais informações".

364. Cita ainda, relativamente a esta matéria, o disposto no art. 43.º n.º 3 al. b) da LdC, que determina que: "Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas, 1% do volume de negócios do ano anterior (...) a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas em resposta a pedido da Autoridade, no uso dos poderes sancionatórios ou de supervisão".

365. No contexto destas normas e «considerando o raciocínio feito anteriormente» o TCL questiona-se se revela «necessário e admissível recorrer às regras processuais penais, designadamente, em concreto, à regra referida?», para logo admitir que «A resposta tem de ser necessariamente negativa».

366. Para aquele Tribunal «Existem normas próprias que regulam a questão, punindo designadamente a omissão da conduta» e «Existindo estas normas, não é necessário, nem admissível, recorrer a normas aplicáveis subsidiariamente, por não se dever passar do referido primeiro grau de aplicação. Ou seja, o referido direito ao silêncio não é aplicável e não é aplicável justificadamente, em nosso entender, considerando as diferenças entre os direitos em análise e o papel e funções da Autoridade da Concorrência referidas supra».

367. A Autoridade da Concorrência não encontra razões para, no presente processo de contra-ordenação, divergir da posição do TCL, confirmada na íntegra pelo TRL.

368. Assim, entende esta Autoridade não terem aplicação no âmbito do PRC-05/03 – por não se verificar a lacuna que exigiria a aplicação subsidiária das normas alegadamente violadas, antes existir uma norma especial que concretamente regula a matéria da prestação de informações no âmbito do direito da concorrência, incluindo no âmbito dos processos sancionatórios por violação da LdC – os direitos ao silêncio e à não auto-incriminação nos termos alegados, pelo que não existe no processo em causa qualquer nulidade da prova por ter sido obtida mediante coação[232].

369. Quanto à suscitada inconstitucionalidade, comece por referir-se que, apesar de alegar a inconstitucionalidade da interpretação da norma do art. 43.º, as Arguidas

[232] Cf. §300 e ss.

não indicam exactamente qual a «restrição de direitos fundamentais» a que se referem.

370. Ainda assim pode depreender-se que se referem a uma alegada violação do art. 32.º, n.º 2 [n.º 8(?)] e n.º 10, da Constituição da República Portuguesa (referidos aos direito ao silêncio e direito à não auto-incriminação).

371. A este propósito, isto é, a respeito da alegada inconstitucionalidade da interpretação do art. 43.º da LdC, também o Tribunal de Comércio de Lisboa e o Tribunal da Relação de Lisboa se pronunciaram no caso AGEPOR, referido *supra*[233].

372. Citando os normativos constitucionais invocados, refere o TCL que o art. 32.º, n.º 2 da CRP determina que «"Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa"»; o n.º 8 que «"São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações"» e o n.º 10 que «"Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido, os direitos de audição e defesa"».

373. Analisando em maior detalhe o n.º 10 do art. 32.ª da CRP, o TCL destaca que «Referem com interesse, relativamente a esta norma, Jorge Miranda, Rui Medeiros, em Constituição Portuguesa Anotada que: "O n.º 10 garante ao arguido em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e de defesa. Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar, ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido e, possa defender-se das imputações que lhe são feitas (...) A Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender"».

374. Continua o TCL que «se é certo que resulta da norma citada que o legislador pretendeu a aproximação referida pela arguida, essa aproximação ao Direito Processual Penal, a nível constitucional, foi restringida, tal como se constata da interpretação do normativo, que consagra "apenas", constitucionalmente, a nível dos referidos processos, os direitos de audiência e defesa ou seja, tal como referem os AA referidos, o direito de o arguido ser previamente ouvido e o direito de se poder defender (e não quaisquer outros, designadamente o referido direito ao silêncio), não resultando desta consagração (audiência e defesa) qualquer repetição por se tratar do exercício de dois direitos claramente distintos».

375. E que «No que respeita a esta matéria, importa citar o referido no Acórdão do Tribunal Constitucional 278/99 (em www.tribunalconstitucional.pt/acordaos) "No domínio do processo contra-ordenacional, este Tribunal tem-se pronunciado no

[233] Acórdão AGEPOR – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 15 de Março de 2007, no Processo 172/07.9, que confirmou, na íntegra, a Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (TCL), 3.º juízo, de 28 de Julho de 2006, no Processo 261/06.1TYLSB.

sentido de uma não estreita equiparação entre esse ilícito e o ilícito criminal (cfr. acórdão n.º 158/92), sem deixar, no entanto, de sublinhar" a necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matérias de processo penal", como se escreveu no acórdão n.o 469/97, publicado no mesmo jornal oficial, II, Série de 16.10.1997. Na verdade, a menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional subtrai-o às mais "rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal" (Maria Fernanda Palma e Paulo Otero "Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social in "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol, XXXVII 2, 1996, pág. 564) e isto (acrescentamos nós) independentemente das opções legislativas mais ou menos correctas ou criteriosas do legislador».

376. Por isso, conclui aquele Tribunal (em sentença, conforme referido, posteriormente confirmada, na íntegra, pelo TRL) que «tendo em atenção o supra referido e as normas constitucionais invocadas, não se vislumbra, em nosso entender, qualquer violação de normas ou princípios constitucionais pela interpretação normativa posta em crise».

377. E que «No que respeita ao art. 32.º, na parte citada pela arguida, importa ter em atenção, o conteúdo e previsões constitucionais previstas nos mesmos e não as interpretações da Arguida, não sendo as normas referidas, por si só, violadoras do princípio da presunção da inocência, dos meios de obtenção de prova ou dos direitos específicos, nos termos supra referidos consagrados no n.º 10 do art. 32.º».

378. Termina o Tribunal referindo que «conclui-se assim no sentido da não verificação das referidas inconstitucionalidades, e concluindo nesse sentido, teremos de concluir igualmente pela não verificação da invocada nulidade de obtenção de provas, por as mesmas, desde logo, na parte que nos interessa, não terem sido obtidas mediante tortura, coacção ou ofensa da integridade física ou moral ou ameaça com medida legalmente inadmissível, mas sim através de um meio válido consagrado pelo legislador, o disposto nos art. 17.º, n.º 1 al. a) e art. 18.º da Lei n.º 18/2003».

379. Novamente, também quanto a este ponto da argumentação das Arguidas, a Autoridade da Concorrência não encontra razões para, no presente processo de contra-ordenação, divergir da posição do TCL na Sentença referida (confirmada na íntegra pelo TRL), subscrevendo-a na totalidade.

380. Assim, pela mesma ordem de razões, entende esta Autoridade não terem aplicação no âmbito do PRC-05/03 os direitos ao silêncio e à não auto-incriminação nos termos alegados, inexistindo a inconstitucionalidade alegada, importando ter em atenção o conteúdo e previsões constitucionais previstas nas normas invocadas e não as interpretações das Arguidas, não sendo as normas referidas, por si só, violadoras do princípio da presunção da inocência, dos meios de obtenção de prova ou dos direitos específicos, nos termos supra referidos consagrados no n.º 10 do art. 32.º.

381. Inexistindo a inconstitucionalidade alegada, não existe no processo em causa, também, qualquer nulidade.

2.4. «Relações entre a AdC e o ICP-ANACOM»

382. Tecendo algumas considerações sobre a aplicação da LdC, as Arguidas referem, na secção que designaram de «*Relações entre a AdC e o ICP-ANACOM*», que «*a legislação da concorrência deve ser aplicada pela AdC em estreita coordenação com as autoridades reguladoras sectoriais*», «*princípio constante*» do art. 15.º da LdC, que «*encontra também eco nos Estatutos da AdC, aprovados pelo DL 10/2003 e constava já da Lei de autorização legislativa para aprovação desses Estatutos (cf. artigo 2.º alínea g) da Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro)*».

383. Referem as Arguidas que «*assim, resulta do artigo 6.º n.º 1 dos Estatutos da AdC que esta Autoridade deve respeitar o quadro normativo aplicável às entidades reguladoras sectoriais, entre as quais se encontra o ICP-ANACOM (cf. 6.º n.º 4 alínea e) do DL 10/2003)*».

384. Sendo que relativamente aos factos objecto do presente processo de contra-ordenação «*a intervenção do ICP-ANACOM justifica-se [...] já que, não só está em causa um mercado regulado, mas também porque o regulador sectorial já se pronunciou sobre a concreta matéria em discussão nos presentes Autos*».

385. Continuam as Arguidas indicando que «*a cooperação entre a AdC e o ICP-ANACOM serve o propósito de "(...) garantir às empresas do sector um enquadramento jurídico estável e segurança jurídica quanto às práticas comerciais admissíveis e não admissíveis", sendo a "(...) sobreposição de jurisdições (...) a este respeito fomentadora de confusão se não houver uma articulação efectiva entre as duas entidades que assegure a consistência de decisões". E que, "[u]ma prática permitida por uma entidade num mercado não pode ser sancionada pela outra entidade nesse mesmo mercado*" [234].

386. Em «*sede de questão prévia*», «*as Arguidas pretendem assinalar, apenas [...], o facto de os comportamentos em apreciação neste processo pela AdC caírem no domínio da intervenção do ICP-ANACOM, e também o facto de a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT ter vigorado desde 8 de Julho de 2002 até 30 de Junho de 2003 com o conhecimento dessa autoridade reguladora sectorial que, portanto, acompanhou o desempenho da dita oferta durante cerca de um ano [...], tendo determinado a sua alteração em 25 de Junho de 2003 (e para vigorar a partir de 30 de Junho de 2003), i.e., apenas 9 dias depois da entrada em vigor da Lei 18/2003*».

387. «*As Arguidas estranham pois que AdC considere ser competente para sancionar as condições de uma oferta que não apenas foi e é regulada pelo ICP-ANACOM, mas que tem na sua génese uma exigência da regulação*».

[234] Cf. Pedro Pita de Barros, "Sobre a articulação entre o ICP – ANACOM e a AdC", Setembro de 2003, p. 22.

388. Para as Arguidas, «*a PTC não tinha margem de manobra para não lançar a oferta e como tal lançou-a, não nas condições que o direito da concorrência supostamente lhe impõe, mas nas condições que a regulação sectorial definia e que o ICP-ANACOM, expressa ou tacitamente aceitasse*».

389. Noutra secção das Defesas Escritas que apresentaram (secção 8.2. Génese da oferta grossista Rede ADSL PT, §82 e ss. da Defesa Escrita), depois de terem descrito o enquadramento legal comunitário e nacional aplicável à oferta grossista Rede ADSL PT em causa no processo, as Arguidas concluem que «*A verdade porém é que, não sendo a rede de cobre essencial à prestação de serviços de acesso à Internet em banda larga, o Grupo PT não tinha nem tem qualquer obrigação jus-concorrencial de disponibilizar a oferta Rede ADSL PT aos seus concorrentes. Por outro lado, mesmo que fosse verdade que as versões da oferta em causa não permitiam aos operadores concorrentes realizar um lucro económico, não se pode afirmar que a PTC lançou a oferta grossista por ter interesse nisso e com vista a induzir os seus concorrentes num modelo de negócio que desejava frustrar no futuro, fazendo-os incorrer na perda de tempo e dinheiro e aumentando assim os respectivos custos de entrada. A oferta grossista Rede ADSL PT foi uma exigência da regulação sectorial — não jus-concorrencial — supervisionada pelo ICP-ANACOM. Liminarmente a questão não é de direito de concorrência mas de regulação sectorial. E enquanto questão de regulação sectorial foi oportunamente resolvida pela deliberação do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003*».

Análise da AdC

390. Antes de dar início à análise dos argumentos apresentados pelas Arguidas, importa esclarecer, por se revelar absolutamente fundamental para a compreensão deste processo e dos argumentos que se seguem, quais as atribuições e competências do ICP-ANACOM e da AdC e a esfera de actuação de cada uma destas entidades.

391. De acordo com o artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro (Estatutos do ICP-ANACOM), "*o ICP-ANACOM tem por objecto a regulação, supervisão e representação do sector das comunicações, nos termos dos presentes Estatutos e da lei*".

392. São atribuições desta entidade, nos termos do artigo 6.º, n. º 1, do mesmo diploma:

a) Coadjuvar o Governo, a pedido deste ou por iniciativa própria, na definição das linhas estratégicas e das políticas gerais das comunicações e da actividade dos operadores de comunicações, incluindo a emissão de pareceres e elaboração de projectos de legislação no domínio das comunicações;

b) Assegurar a regulação e a supervisão do sector das comunicações;

c) Assegurar a gestão do espectro radioeléctrico, envolvendo a planificação, a atribuição dos recursos espectrais e a sua supervisão, bem como assegurar a coordenação entre as comunicações civis, militares e paramilitares;

d) *Assegurar o cumprimento das obrigações inerentes ao serviço universal de comunicações;*

e) *Garantir o acesso dos operadores de comunicações às redes, em condições de transparência e igualdade, nos termos previstos na lei;*

f) *Promover a competitividade e o desenvolvimento nos mercados das comunicações, nomeadamente no contexto da convergência das comunicações, dos meios de comunicação social e das tecnologias da informação;*

g) *Coordenar com a entidade competente a aplicação da lei da concorrência no sector das comunicações;*

h) *Proteger os interesses dos consumidores, especialmente os utentes do serviço universal, em coordenação com as entidades competentes, promovendo designadamente o esclarecimento dos consumidores, assegurando a divulgação de informação inerente ao uso público das comunicações;*

i) *Atribuir os títulos de exercício da actividade postal e de telecomunicações;*

j) *Proceder à avaliação da conformidade de equipamentos e materiais, bem como definir os requisitos necessários para a sua comercialização;*

l) *Promover a normalização técnica, em colaboração com outras organizações, no sector das comunicações e áreas relacionadas;*

m) *Promover processos de consulta pública e de manifestação de interesse, nomeadamente no âmbito da introdução de novos serviços ou tecnologias;*

n) *Velar pela aplicação e fiscalização do cumprimento das leis, regulamentos e requisitos técnicos aplicáveis no âmbito das suas atribuições, bem como o cumprimento, por parte dos operadores de comunicações, das disposições dos respectivos títulos de exercício da actividade ou contratos de concessão;*

o) *Participar na definição estratégica global de desenvolvimento das comunicações, nomeadamente no contexto da convergência das telecomunicações, dos meios de comunicação social e das tecnologias da informação, realizando os estudos adequados para o efeito;*

p) *Colaborar na definição das políticas de planeamento civil de emergência do sector das comunicações;*

q) *Arbitrar e resolver os litígios que surjam no âmbito das comunicações, nos termos definidos na lei;*

r) *Assegurar a representação técnica do Estado Português nos organismos internacionais congéneres, quando de outro modo não for determinado;*

s) *Assegurar a realização de estudos nas áreas das comunicações postais e de telecomunicações, bem como a execução de projectos no âmbito da promoção do desenvolvimento do acesso à sociedade de informação e do conhecimento, nomeadamente quando envolvam a introdução de redes e serviços avançados, a redução de assimetrias regionais, a adopção de medidas aplicáveis a cidadãos*

com necessidades especiais, quer directos quer sob a forma de apoio a entidades públicas ou privadas;

t) Desempenhar as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei.

393. Note-se que de entre o extenso leque de atribuições do ICP-ANACOM, somente a alínea g) do artigo *supra* mencionado faz referência à aplicação da LdC no sector das comunicações, mas, ainda assim, apenas no sentido de evidenciar a necessidade de coordenar com a entidade competente (i.e., a AdC) a sua aplicação.

394. Não existe nenhuma norma que habilite o ICP-ANACOM a aplicar os artigos 4.º e seguintes da LdC, nem os artigos 81.º e 82.º do TCE, no sector das comunicações (e muito menos nos outros sectores).

395. Até 2003, era à Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência que competia identificar as práticas restritivas da concorrência, proceder à organização e instrução dos respectivos processos e zelar pelo cumprimento das decisões neles proferidas (artigo 12.º e 21.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro), em todas as actividades económicas (artigo 1.º, n.º 1), cabendo a decisão final, nomeadamente, da aplicação de uma coima, ao Conselho da Concorrência (artigo 13.º e 26.º e seguintes do mesmo diploma).

396. O Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, criou a Autoridade da Concorrência, "*à qual caberá assegurar o respeito pelas regras da concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores*" (artigo 1.º).

397. No preâmbulo do referido diploma o legislador esclareceu que "*o primeiro traço característico desta nova entidade é o seu carácter transversal no que respeita à missão de defesa da concorrência: a nova autoridade terá pois a sua jurisdição alargada a todos os sectores da actividade económica.*"

398. O artigo 6.º, n.º 2 do mesmo diploma dispõe que "*a lei [a actual LdC] definirá os modos de intervenção ou participação da Autoridade em questões ou processos relativos a domínios submetidos a regulação sectorial, na medida necessária à salvaguarda dos objectivos prosseguidos pela legislação da concorrência*". Daqui decorre claramente a aplicação das regras da concorrência aos sectores regulados.

399. Por seu turno, a LdC é clara quanto à questão de saber a quem compete a aplicação das regras da concorrência: "O respeito pelas regras da concorrência é assegurado pela autoridade da concorrência, no limite das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas" (artigo 14.º da LdC), sendo a matéria da articulação entre a AdC e as autoridades reguladoras sectoriais, no âmbito de processos relativos a práticas restritivas, densificada no artigo 29.º da LdC.

400. Face ao exposto, será forçoso concluir que:

a) é à AdC, e não ao ICP-ANACOM, que incumbe garantir o respeito pelas regras da concorrência nos termos do disposto na LdC;

b) A LdC aplica-se a todas as actividades económicas, mesmo as que estão sob jurisdição de entidades reguladoras sectoriais.

401. Neste sentido, veja-se a anotação ao artigo 81.º, alínea f), da Constituição da República Portuguesa (CRP), dos Prof. Gomes Canotilho e Vital Moreira: "*A tarefa de defesa da concorrência cabe hoje a uma autoridade independente, a Autoridade da Concorrência (AdC), criada em 2003, cuja jurisdição se estende transversalmente a todas as actividade económicas, mesmo as que estão sob jurisdição de entidades reguladoras sectoriais (mercados financeiros, energia, telecomunicações, etc.)* ".

402. Com efeito, ainda que uma entidade reguladora sectorial (no presente caso, o ICP-ANACOM) tenha em linha de conta, aquando a tomada de decisões, a promoção ou a defesa da concorrência no sector, este será apenas um entre muitos outros objectivos de política de regulação (como sejam, as promoção de investimentos na rede, a protecção do ambiente, da saúde ou da segurança pública).

403. Assim, por exemplo, a partilha de infra-estruturas pode ser determinada pelo regulador por razões ambientais, de saúde ou de segurança pública (artigo 12.º da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Concelho, de 7 de Março, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas – Directiva quadro).

404. A este propósito, refira-se também a recente Decisão da Comissão no âmbito do processo da Telefónica S.A.: "*(680) CMT's [regulador do sector das comunicações em Espanha] competence to "safeguard competition" is much more general than the enforcement of competition law as such. It enables the CMT to impose certain behavioural obligations in the Spanish telecommunications sector. (...) (681) The CMT exercises its power to safeguard competition alongside other policy objectives and regulatory principles guiding its work as a national regulatory authority, such as the promotion of network investments*".[235]

405. À semelhança do ICP-ANACOM, o regulador sectorial espanhol não tinha competência para aplicar as normas de Direito da Concorrência ao sector das comunicações (fossem as normas nacionais – o equivalente à LdC portuguesa – fossem as normas comunitárias – artigos 81.º e 82.º do TCE), evidenciando a Comissão, justamente, que a CMT não era uma autoridade da concorrência: "*(678) In any case, the CMT is not a competition authority but a regulatory authority within the meaning of Article 5 of the Framework Directive 2002/21/EC. It has never intervened to enforce Article 82 of the Treaty. As Telefónica itself acknowledges, Article 25 of the Ley de Defensa de la Competencia (Spanish Competition Law) modified by the Law 52/99, provides that it is within the competence of the Tribunal de Defensa de la Competencia to enforce Articles 81 and 82 of the Treaty in Spain. Therefore, the enforcement of those*

[235] Tradução do Inglês para Português realizada pela AdC: "(680) A competência da CMT [regulador do sector das comunicações em Espanha] para "salvaguardar a concorrência" é muito mais geral do que a aplicação da LdC. Essa competência genérica permite à CMT a imposição de obrigações comportamentais no sector das telecomunicações espanhol. (...) (681) A CMT exerce o seu poder para assegurar a concorrência a par de outros objectivos políticos e princípios regulamentares que orientam o seu trabalho como uma autoridade reguladora nacional, como sejam a promoção de investimentos em rede".

Articles is not the responsibility of the CMT and at no time have those competences been entrusted to the CMT. None of the resolutions of the CMT mentioned by Telefónica have as their legal basis Article 82 of the Treaty or even the Spanish equivalent Article 6 of the Ley de Defensa de la Competencia."[236]

406. Também o Tribunal de Primeira Instância (TPICE), no acórdão que confirmou a decisão da Comissão no âmbito do caso Deutsche Telekom, chamou a atenção para o facto de o regulador sectorial alemão não ser uma autoridade de concorrência, e poder pautar-se por objectivos diferentes dos da política de concorrência: *"(113) A este respeito, importa sublinhar, em primeiro lugar, que ainda que a RegTP, à semelhança de qualquer órgão de Estado, seja obrigada a respeitar as disposições do Tratado CE (v., neste sentido, acórdão CIF, referido no n.º 86 supra, n.º 49), esta autoridade constituía, à época dos factos do litígio, a autoridade alemã responsável pela aplicação da regulamentação sectorial no domínio das telecomunicações, e não a autoridade de concorrência do Estado-Membro em causa. Ora, as autoridades reguladoras nacionais actuam em conformidade com o direito nacional, o qual pode ter objectivos que, inscrevendo-se nas políticas das telecomunicações, são diferentes dos da política comunitária de concorrência [v. Comunicação da Comissão, de 22 de Agosto de 1998, sobre a aplicação das regras da concorrência aos acordos de acesso no sector das telecomunicações – Enquadramento, mercados relevantes e princípios (JO C 265, p. 2), n.º 13]"*.

407. Assim, a regulação sectorial e o Direito da Concorrência podem aplicar-se cumulativamente, sem que o cumprimento do quadro regulatório garanta, necessariamente, o cumprimento do Direito da Concorrência e vice-versa.

408. Face ao exposto, será forçoso concluir que as ofertas grossista e retalhistas de acesso em banda larga em causa no PRC-05/03 estão sujeitas à intervenção da AdC, nos termos e para os efeitos do artigo 14.º da LdC, conforme oportunamente referido na NI (cf. capítulo 6 da NI).

409. Isto é, o respeito pelas regras da concorrência é assegurado pela AdC, nos limites das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas, cabendo-lhe aplicar a LdC, a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público ou cooperativo (incluindo o sector das comunicações).

410. Assim, independentemente do enquadramento regulatório que sobre aqueles comportamentos das Arguidas possa ter existido, a entidade competente para a análise jus-concorrencial nos termos da LdC, é a AdC.

---

[236] Tradução do Inglês para Português realizada pela AdC: "(678) Em qualquer caso, a CMT não é uma Autoridade da Concorrência, mas um regulador sectorial, na acepção do artigo 5.º da Directiva-Quadro 2002/21/CE. A CMT nunca interveio no sentido de garantir a aplicação do artigo 82.º do Tratado CE. Como reconhece a empresa Telefónica, o artigo 25 da Ley de Defensa de la Competencia (Lei da concorrência espanhola) modificada pela Lei 52/99, define que é da competência do Tribunal de Defensa da Concorrência Espanhol a aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE. Portanto, a aplicação desses artigos não é da responsabilidade da CMT e, em nenhum momento essas competências foram atribuídas à CMT. Nenhuma das resoluções do CMT mencionados pela Telefónica têm como base jurídica a aplicação do artigo 82.º do Tratado, ou até mesmo o seu equivalente em Espanha - artigo 6.º da Lei da Concorrência Espanhola".

411. Relativamente à matéria que as Arguidas salientam como «*a margem de manobra [da PTC] para não lançar a oferta*», pelo que a lançou «*não nas condições que o direito da concorrência supostamente lhe impõe, mas nas condições que a regulação sectorial definia e que o ICP-ANACOM, expressa ou tacitamente aceitasse*», a mesma será objecto de análise detalhada *infra*, em particular a propósito dos elementos subjectivos do ilícito imputado às Arguidas (cf. capítulo 4.1.4), antecipando-se aqui, contudo e em resposta aos argumentos das Arguidas, alguns dos pontos da análise.

412. Por outro lado, também não se discute neste capítulo, remetendo-se para os capítulos 3.4.1, 3.4.3, 3.4.5 e ss., *infra*, a análise das questões substantivas relativas à oferta grossista Rede ADSL PT, apenas se averiguando se e em que medida o enquadramento legal comunitário e nacional aplicável àquela oferta grossista permite que se conclua o que alegam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (nos §82 e ss. da sua Defesa Escrita), antecipando-se, desde já, que não.

413. Assim, analisando a questão que «as Arguidas pretendem assinalar» em «sede de questão prévia», isto é, «*o facto de os comportamentos em apreciação neste processo pela AdC caírem no domínio da intervenção do ICP-ANACOM*» e, segundo parece decorrer da argumentação das Arguidas, não poderem por isso ser sancionados pela Autoridade da Concorrência[237], há que esclarecer o seguinte:

414. Em primeiro lugar, há a destacar que a Autoridade da Concorrência conhece e considerou na sua análise (na que efectuou e que comunicou às Arguidas através da NI, bem como na da presente Decisão) o enquadramento legal, comunitário e nacional, dos serviços de comunicações electrónicas, em geral, e dos serviços de acesso em banda larga através da utilização do ADSL, em particular.

415. Nesse sentido, esta Autoridade nada tem a referir a propósito da descrição das Arguidas das normas e princípios de direito comunitário e de direito português aplicável à oferta grossista Rede ADSL PT.

416. O que a Autoridade da Concorrência não aceita – nem pode, de todo, aceitar-se – é que se entenda que esse enquadramento legal comunitário e nacional permite às Arguidas concluir como concluem: que estavam obrigadas – pela regulação sectorial – a lançar a oferta grossista Rede ADSL PT nos moldes em que lançaram e que, mesmo que se considere ter a mesma algum problema, esse problema deve ser – e foi – resolvido pelo regulador sectorial, não sendo da competência da Autoridade da Concorrência.

417. Ora, como se verá *infra*, nem as Arguidas tinham a obrigação que referem, nos termos em que o referem, nem a intervenção do regulador sectorial pretere a intervenção da Autoridade da Concorrência.

418. Assim, no que concerne a alegada conformidade da oferta grossista Rede ADSL PT ao quadro regulamentar em vigor, tal como definido pelo ICP-ANACOM, esclarece-se

[237] Recorde-se que as Arguidas referem que «estranham pois que AdC considere ser competente para sancionar as condições de uma oferta que não apenas foi e é regulada pelo ICP-ANACOM, mas que tem na sua génese uma exigência da regulação».

que não incumbe à Autoridade da Concorrência a realização da análise da conformidade do comportamento das Arguidas com as orientações do regulador sectorial, nem tal foi efectuado no âmbito do presente processo de contra-ordenação.

419. Já no que à análise jus-concorrencial – esta sim atribuição da Autoridade da Concorrência – diz respeito, mesmo admitindo o acompanhamento do regulador sectorial à oferta em causa (embora em termos distintos daqueles que alegam as Arguidas), há que esclarecer que nem as normas e princípios regulatórios aplicáveis à oferta, nem qualquer intervenção do regulador sectorial limitou as Arguidas quanto à liberdade de lançarem uma oferta idêntica (isto é, que fosse aceitável do ponto de vista regulatório), mas sem as restrições concorrenciais.

420. As normas de direito comunitário e as de direito nacional aplicáveis à oferta em causa apenas determinavam que sempre que um Grupo económico detentor de posição dominante (ou, ainda que assim não fosse, detentor de uma rede pública de telecomunicações) lançasse uma determinada oferta de retalho, com base num serviço grossista de que dispunha, estava obrigado a fornecer aos concorrentes, em condições de igualdade, transparência e não discriminação esse mesmo serviço grossista.

421. Ao regulador sectorial incumbia monitorizar o cumprimento destas obrigações.

422. Ressalta daqui, desde logo, uma ideia importante: a de que a decisão de lançar ou não um determinado serviço retalhista – que depois exigia que se lançasse uma oferta grossista nos termos indicados – é das empresas do Grupo Económico com posição dominante (ou detentor de uma rede de telecomunicações, nos termos indicados).

423. Não procede, portanto, a alegação das Arguidas de que a «*oferta que não apenas foi e é regulada pelo ICP-ANACOM, mas que tem na sua génese uma exigência da regulação*» e que «*a PTC não tinha margem de manobra para não lançar a oferta e como tal lançou-a, não nas condições que o direito da concorrência supostamente lhe impõe, mas nas condições que a regulação sectorial definia e que o ICP-ANACOM, expressa ou tacitamente aceitasse*».

424. No que se refere às intervenções do ICP-ANACOM, nunca até 25 de Junho de 2003 o teor daquelas se prendeu com os factos objecto do presente processo de contra-ordenação. Isto é, nunca as mesmas se referiram à definição dos preços e descontos nos termos adoptados na oferta grossista Rede ADSL PT, não tendo obstado a que as Arguidas (em particular a PTC) pudessem ter definido e aplicado ofertas não lesivas da concorrência, conforme já referido.

425. Assim, relativamente às versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, o sentido da intervenção do regulador sectorial foi distinto do alegado pelas Arguidas.

426. Por outro lado, resultando da própria natureza da regulação económica que as empresas reguladas disponham sempre de um nível de informação (sobre as suas

próprias actividades) superior ao do regulador, esta assimetria de informação contextualiza toda e qualquer tomada de decisão por parte deste último.

427. Não poderiam, também por esta via, as intervenções do ICP-ANACOM ter tido o sentido e a força que as Arguidas lhes pretendem conferir nos argumentos que mobilizaram nas Defesas Escritas.

428. Mas conforme já se referiu, o regulador nem sequer interveio na oferta grossista Rede ADSL PT de uma forma que afectasse os comportamentos objecto do PRC-05/03.

429. Acresce que, também relativamente à «*a margem de manobra [da PTC] para não lançar a oferta*», tendo-a lançado «*não nas condições que o direito da concorrência supostamente lhe impõe, mas nas condições que a regulação sectorial definia e que o ICP-ANACOM, expressa ou tacitamente aceitasse*», o sentido da intervenção do regulador sectorial não foi o que as Arguidas lhe pretendem atribuir.

430. Conforme já referido *supra*, aquela intervenção prendeu-se com a definição de outros aspectos da oferta grossista Rede ADSL PT, nunca prejudicando a possibilidade de as Arguidas (em particular a PTC) poderem conformar os seus tarifários com as exigências normativas regulatórias e concorrenciais, alterando-os dentro dos limites que lhes foram estabelecidos.

431. Ou seja, quer antes, quer depois da intervenção do regulador, existiu para as Arguidas (em particular para a Arguida PTC) uma ampla margem de manobra para conformação do tarifário em causa às exigências normativas regulatórias e concorrenciais.

432. Neste sentido, as Arguidas dispunham de suficiente espaço para acomodação da deliberação do regulador sectorial sem que as suas condutas se traduzissem em qualquer restrição da concorrência e, da mesma forma, podiam conformar-se à legislação da concorrência sem ter que incorrer em qualquer violação regulatória (e na prática da respectiva contra-ordenação)[238].

433. Aliás, conforme referido, a prática decisória recente da Comissão Europeia e a jurisprudência comunitária no sector das comunicações electrónicas confirmam o entendimento da Autoridade da Concorrência relativamente a esta questão, recordando-se a título de exemplo os casos Deutsche Telekom AG e Telefónica S.A.[239].

---

[238] Conforme referido *supra*, não é invocada pelas Arguidas qualquer específica causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.
Conforme já demonstrado, a Autoridade da Concorrência não olvidou essa possibilidade, tendo verificado que as mesmas não tinham aplicação no presente processo de contra-ordenação.
Em concreto, e no que ao presente parágrafo respeita, por exemplo, uma eventual (não invocada) causa de exclusão de ilicitude decorrente do cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade não tem aplicação, precisamente pelo facto de na sua conduta as Arguidas terem tido uma ampla margem de manobra para conformação do tarifário em causa às exigências normativas, quer às regulatórias quer às concorrenciais.

[239] Cf. Decisão da Comissão de 04.07.2007 no caso COMP/38.784 – Wanadoo España vs.Telefónica S.A.; e Decisão da Comissão de 21.05.2003 no(s) caso(s) COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - Deutsche

434. Finalmente, no que concerne ao argumento das Arguidas de que a actuação do regulador sectorial preclude a intervenção da Autoridade da Concorrência, cumpre salientar que, conforme detalhadamente descrito *supra*, tratando-se de uma actividade económica, a oferta de acesso em banda larga da PTC (oferta grossista Rede ADSL PT) está sujeita à intervenção da Autoridade da Concorrência[240], nos termos e para os efeitos do art. 14.º da LdC, conforme oportunamente referido na NI (cf. §345 e ss. da NI) e na presente Decisão (cf.capítulo 4.1.4 da presente Decisão).

435. Isto é, o respeito pelas regras da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência, nos limites das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas, cabendo-lhe aplicar a LdC a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público ou cooperativo.

436. Assim, independentemente da análise regulatória que sobre aquela conduta das Arguidas possa ter existido, a entidade competente para a análise jus-concorrencial nos termos da LdC é a Autoridade da Concorrência.

437. Por outro lado, conforme também já mencionado, a intervenção do ICP-ANACOM sobre aquela oferta não poderia, de todo, desonerar as Arguidas de quaisquer (presentes ou futuras) responsabilidades, *maxime* jus-concorrenciais.

438. Aliás, refira-se que o parecer do ICP-ANACOM sobre o Projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo de contra-ordenação não poderia ser mais claro nem coerente com a posição da AdC nesta matéria. É expressamente referido nesse parecer: "*com efeito, também no entendimento do ICP-ANACOM esta circunstância* [a circunstância de as Arguidas terem agido no âmbito de um sector sujeito a regulação sectorial] *não desonera a entidade em causa de cumprir as leis da concorrência a que se encontra adstrita. Note-se, a este respeito, que não competia ao ICP-ANACOM a aprovação (expressa ou tácita), quer das condições definidas pelo Grupo PT nas ofertas grossistas, quer das condições definidas pelo Grupo PT para as ofertas retalhistas, no mercado de acesso em banda larga*" (cf. fls. 12117 a 12122).

439. Acrescenta o ICP-ANACOM no referido parecer que "*a PTC teve conhecimento das preocupações do mercado (nomeadamente através dos comentários efectuados pelos operadores à proposta de contrato) e do regulador (fax de Novembro de 2002 supra referido) sobre as implicações da sua oferta (grossista e retalhista), não tendo, por sua iniciativa, posto termo às mesmas, tendo, antes pelo contrário, apresentado argumentos que reforçavam a aparente legitimidade da sua actuação. Assim, por exemplo, em resposta ao sentido provável de decisão de 21 de Abril de 2003, a PTC pronunciou-se contra a deliberação do ICP-ANACOM contestando a sua base jurídica e a competência do ICP-ANACOM para a adoptar, invocando a falta de fundamentação da deliberação, a necessidade de assegurar a viabilidade económica da oferta "Rede ADSL PT" e discordando do que propunha quanto ao regime dos*

Telekom AG, recentemente confirmada pelo TPICE (Cf. Decisão do TPICE, caso T-271/03, de 10.04.2008.

[240] A LdC é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público ou cooperativo nos termos do n.º 1 do art. 1.º da LdC.

descontos, bem como à aplicação da regra de "retalho menos". Inclusivamente, a PTC anunciou «...pretender usar os meios administrativos e contenciosos que a lei lhe faculta com o objectivo de obter a anulação da dita deliberação [deliberação de 25 de Junho de 2003] e de suspender a sua eficácia»" (cf. fls. 12117 a 12122).

440. Conclui o ICP-ANACOM no mesmo documento que "*além de terem total consciência de que o seu comportamento não era compatível com a lei da concorrência, as Arguidas, perante a intenção de intervenção do ICP-ANACOM, no sentido de por termo a essas práticas, usou, ainda assim, dos meios que tinha disponíveis para fazer crer que tal intervenção era desproporcionada e ilegal*" (cf. fls. 12117 a 12122).

3. DOS FACTOS

3.1. Identificação das Denunciantes

441. São Denunciantes no processo registado na Autoridade da Concorrência sob o n.º PRC-05/03 as empresas:

- Clixgest Internet e Conteúdos, S.A. (CLIXGEST), pessoa colectiva n.º 505 132 230, com sede social no Lugar do Espido, Via Norte, Maia, matriculada na Conservatória do Registo Comercial da Maia sob o n.º 55636;[241]
- Novis Telecom, S.A. (NOVIS), pessoa colectiva n.º 502 604 751, com sede social no Lugar do Espido, Via Norte, Maia, matriculada na Conservatória do Registo Comercial da Maia sob o n.º 4752;[242]
- Onitelecom - Infocomunicações, S.A. (ONI), pessoa colectiva n.º 504 073 206, com sede na Av. José Malhoa, Lt. A 13, 1071-157, Lisboa, registada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 7285;
- Media Capital Telecomunicações, S.A. (MEDIA CAPITAL), pessoa colectiva n.º 504 673 254, com sede na Rua Mário Castilhano, n.º 40, Barcarena, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 8695/991230.

3.2. Identificação e caracterização das Arguidas

Identificação

442. São Arguidas no processo registado na Autoridade da Concorrência sob o número PRC-05/03 as empresas:

- Portugal Telecom S.G.P.S., S.A. (PT SGPS), pessoa colectiva n.º 503 215 058, com sede social na Av. Fontes Pereira de Melo, n.º 40, Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o n.º 3602[243];
- PT Comunicações, S.A. (PTC), pessoa colectiva n.º 504 615 947, com sede social na Rua Andrade Corvo, n.º 6, em Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 9406[244,245];
- ZON – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A. (ZON), com sede social na Av. 5 de Outubro, n.º 208, Lisboa, com número de pessoa colectiva e de matrícula na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa de 504 453 513[246];

---

[241] A empresa Clixgest era em 2002 e 2003 e ainda é detida pela Sonaecom, SGPS, S.A. (Sonaecom).
[242] A empresa Novis era em 2002 e 2003 e ainda é detida pela Sonaecom, SGPS, S.A. (Sonaecom).
[243] Cf. Certidão Permanente da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 012207 a fl. 12240.
[244] Cf. Certidão Permanente da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 012241 a fl. 12257.
[245] Em 24 de Janeiro de 2008, na sequência de uma fusão por incorporação, a PTC (sociedade incorporante) passou a integrar a empresa PT.COM – Comunicações Interactivas, S.A. (PT.COM), pessoa colectiva n.º 504 818 180, com sede na Rua Andrade Corvo, n.º 6, em Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 8969 (Cf. Certidão Permanente da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 007587), co-Arguida no presente processo de contra-ordenação, sucedendo-lhe nos respectivos direitos e obrigações, conforme mais detalhadamente referido *infra*.
[246] Cf. Certidão Permanente da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 012258 a fl. 12281.

- ZON – TV CABO Portugal, S.A. (TV CABO), pessoa colectiva n.º 503 039 063, com sede social na Av. 5 de Outubro, n.º 208, 10.º, Lisboa, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o n.º 2838[247].

443. As Arguidas integravam nos anos de 2002 e 2003[248] o grupo económico conhecido como Grupo PT, liderado pela PT SGPS.

Caracterização

PT SGPS

444. A Arguida PT SGPS foi criada em 23 de Junho de 1994 sob a denominação social Portugal Telecom S.A., tendo esta denominação sido alterada para Portugal Telecom S.G.P.S., S.A. em 12 de Dezembro de 2000[249].

445. A PT SGPS tem por objecto a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas.

446. É a empresa líder do grupo económico conhecido como Grupo PT, coordenando as diversas áreas de negócios deste grupo.

447. Durante os anos 2002 e 2003, em Portugal, essas áreas incluíram diversos "serviços de telecomunicações", designadamente[250]:

a) "Serviços de telefonia fixa para clientes do retalho e grossistas, circuitos alugados, interconexão e distribuição de programação de TV e rádio";

b) "Serviços de dados e soluções empresariais tais como comunicações de dados, comércio electrónico *business-to-business* e soluções de dados e *networking* baseadas no protocolo IP, bem como subcontratação de sistemas de telecomunicações".

c) "Serviços de telecomunicações móveis de voz, dados e *Internet*";

d) "Vendas de equipamentos para telecomunicações".

e) "Serviços de multimédia tais como televisão por cabo e por satélite, programação televisiva, distribuição e exibição de filmes, publicações de jornais e distribuição, programação rádio, acesso à *Internet*, portais e serviços de comércio electrónico".

448. Segundo informação da empresa, esta ocupou uma posição de "liderança" no fornecimento dos serviços acima referidos nos anos de 2002 e 2003[251].

449. Também segundo informação da PT SGPS, o "reporte das empresas participadas é funcional e não hierárquico, estabelecendo-se assim uma articulação efectiva"[252].

450. No ano de 2003 o volume de negócios[253] individual da PT SGPS foi de 19.328.534 Euros[254] e o volume de negócios consolidado de 5.764.353.070 Euros[255].

---

[247] Cf. Certidão Permanente da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 012282 a fl. 012292.
[248] Período durante o qual ocorreram os factos objecto de denúncia.
[249] Cf. PT SGPS – fl. 006784-V.
[250] Cf. PT SGPS – Tradução do inglês de fls. 006200-V e 006366.
[251] Cf. PT SGPS – Tradução do inglês de fls. 006200-V e 006366.
[252] Cf. PT SGPS - Relatório de Governo da Sociedade de 2003 – fl. 006527.

451. No ano de 2008 o volume de negócios individual da PT SGPS foi de 16.641.249 Euros[256] e o volume de negócios consolidado de 6.624.183.478 Euros[257].

PTC

452. A Arguida PTC foi criada em 18 de Setembro de 2000[258].

453. Tem como principais actividades a prestação de serviços de comunicações electrónicas e a gestão da rede básica de telecomunicações.

454. Esta empresa adquiriu a propriedade da rede básica de telecomunicações em contrato cuja minuta foi aprovada – juntamente com a minuta da alteração do contrato de concessão do serviço público de telecomunicações – pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 147/2002, de 26 de Dezembro[259].

455. Nos termos deste contrato, a PT Comunicações obrigou-se: i) a garantir o funcionamento da Rede Básica como uma rede aberta, servindo de suporte à transmissão da generalidade dos serviços e passível de utilização por todos os operadores e prestadores de serviços de telecomunicações, em condições de igualdade; e ii) durante a vigência da concessão, a afectar a esta as infra-estruturas adquiridas na medida do necessário à prestação dos serviços concessionados, sem prejuízo da sua possibilidade de alienação, substituição e/ou oneração, desde que não afecte a prestação desses serviços.

456. Em 17 de Fevereiro de 2003, foi publicado o Decreto-Lei n.º 31/2003 que aprova o Acordo Modificativo do Contrato de Concessão, o qual altera as bases da concessão do serviço público de telecomunicações aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 40/95, de 15 de Fevereiro[260].

457. Entre outros serviços prestados, nos anos de 2002 e 2003, a empresa comercializou o serviço grossista de acesso em banda larga denominado "oferta grossista Rede ADSL PT".

458. A PTC foi durante os anos 2002 e 2003 detida a 100% pela PT SGPS[261,262].

---

[253] O conceito de volume de negócios («chiffre d'affaires», na versão francesa, e «turnover», na versão inglesa), implícito no Plano Oficial de Contabilidade e definido no artigo 28.º da Directiva n.º 78/660/CE, de 28 de Julho de 1978 (4.ª Directiva), corresponde à quantia líquida das vendas e prestações de serviços (abrangendo as indemnizações compensatórias) respeitantes às actividades normais das entidades, consequentemente após as reduções em vendas e não incluindo nem o imposto sobre o valor acrescentado nem outros impostos directamente relacionados com as vendas e prestações de serviços.
[254] Cf. PT SGPS – fl. 011501.
[255] Cf. PT SGPS – fl. 006658-V.
[256] Cf. PT SGPS – fl. 012160.
[257] Soma de 6.115.521.177 Euros de prestações de serviços com 508.662.301 Euros de vendas - Cf. PT SGPS – fl. 012161.
[258] Cf. Certidão Permanente da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 012241 a fl. 012257.
[259] Circunstância igualmente prevista no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro.
[260] Este diploma introduz as seguintes alterações fundamentais ao anterior Contrato de Concessão: i) cessação do pagamento da renda ao Estado; ii) não reversão para o Estado dos bens e direitos afectos à concessão no seu término; e iii) previsão de mecanismos de compensação por parte do Estado para eventuais margens negativas para a Empresa decorrentes do cumprimento das obrigações inerentes à prestação dos serviços fixo de telex, telegráfico e teledifusão e do serviço móvel marítimo.
[261] PT SGPS – fls. 006507 a 006515-V e fls. 006276-V a 006281-V.
[262] Em 30 de Setembro de 2006, no âmbito do processo de reorganização do Grupo Portugal Telecom, a Portugal Telecom, SGPS, SA ("Portugal Telecom") vendeu à PT Portugal, SGPS, SA ("PT Portugal") a totalidade do capital social da PT Comunicações pelo valor de EUR 3.186.000.000. No âmbito desta

459. Integrava, assim, o grupo económico conhecido como Grupo PT, liderado pela PT SGPS.

460. No ano de 2003 o volume de negócios da PTC foi de 2.132.294.232 Euros[263].

461. No ano de 2008 o volume de negócios da PTC foi de 1.793.949.224 Euros[264].

462. A PTC integrou entretanto o património, os direitos e as obrigações de duas Arguidas originárias do PRC-05/03 – a PT.COM e a Telepac II, nos termos que melhor se caracterizam abaixo, sucedendo-lhe(s) na responsabilidade contra-ordenacional no âmbito do presente processo.

PT.COM

463. A empresa PT.COM – Comunicações Interactivas, SA. (PT.COM) resulta da redenominação da empresa PT MULTIMÉDIA.COM – Serviços de Acesso à *Internet*, SGPS, S.A. (PTM.COM), tendo a respectiva designação social sido alterada em Novembro/Dezembro de 2004.

464. A empresa PTM.COM fora "constituída pela PT MULTIMÉDIA – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, SA (PT MULTIMÉDIA) em 29 de Março de 2000, com o objectivo de concentrar nesta empresa todas as suas participações financeiras em empresas que operam no negócio de *Internet*, o qual inclui serviços de *Internet Service Provider* ("ISP") e serviços associados à exploração de portais na *Internet*"[265,266].

465. Assim, desde 12 de Abril de 2002[267] e até 17 de Outubro de 2002[268] a PTM.COM foi detida directamente a 100% pela PT MULTIMÉDIA, e indirectamente em mais de 50%[269] pela PT SGPS (na medida em que a PT SGPS detinha mais de 50%[270] da PT MULTIMÉDIA) e a partir de 17 de Outubro de 2002 foi detida directamente a 100% pela PT SGPS[271].

466. "Em 7 de Maio de 2004, procedeu-se à alteração do objecto social da Empresa [PTM.COM], passando a ter como actividade principal a prestação de serviços e o desenvolvimento e comercialização de produtos e serviços nas áreas de telecomunicações, sistemas de informação e multimédia, bem como a gestão de informação, elaboração de produtos informáticos, formação e comunicação"[272].

---

operação, foram cedidos pela Portugal Telecom à PT Portugal os créditos referentes às prestações acessórias concedidas pela Portugal Telecom à PT Comunicações no valor de EUR 948.966.191.

[263] Cf. PTC – fl. 011502.
[264] Cf. PTC – fl. 012205.
[265] Cf. PT.COM – fl. 002578.
[266] Cf. PT.COM – fl. 002578.
[267] Cf. PT SGPS – fls. 006195 a 006520 e 006160-V.
[268] "Em 17 de Outubro de 2002, no âmbito do processo de reestruturação dos negócios do Grupo Portugal Telecom, a PTM.COM foi alienada pela PT MULTIMÉDIA à Portugal Telecom, SGPS, SA" (PT SGPS) que passou a deter a totalidade do capital da empresa a partir dessa data e durante o ano de 2003. - Cf. PT.COM – fl. 002578.
[269] Cf. PT SGPS – fls. 006195 a 006520 e 006154 a 006158 - Participação em 30.06.2002 de 54,05%.
[270] Cf. PT SGPS – fls. 006195 a 006520 e 006154 a 006158 - Participação em 30.06.2002 de 54,05%.
[271] Cf. PT SGPS – fls. 006195 a 006520.
[272] Cf. PT.COM – fl. 002578.

467. Em Novembro/Dezembro de 2004 foi alterada a designação da empresa de PT MULTIMÉDIA.COM – Serviços de Acesso à *Internet*, SGPS, S.A. para PT.COM – Comunicações Interactivas, S.A.

468. "Em 14 de Dezembro de 2004, concretizou-se a fusão por incorporação na PT.COM das empresas TELEPAC II – Comunicações Interactivas, SA ("TELEPAC II"), (...), mediante a qual se transferiram para a primeira o património, os direitos e as obrigações das empresas fundidas"[273].

469. Em 10 de Março de 2008, na sequência de uma fusão por incorporação, a PTC (sociedade incorporante) passou a integrar a empresa PT.COM – Comunicações Interactivas, SA. (PT.COM)[274] (sociedade incorporada), co-Arguida no presente processo de contra-ordenação, sucedendo-lhe nos respectivos direitos, obrigações e responsabilidades[275].

470. No ano de 2008 o volume de negócios da PT.COM foi de 201.287.718 Euros[276].

Telepac II

471. A empresa TELEPAC II, pessoa colectiva n.º 504 531 328, com sede social na Rua Dr. António Loureiro Borges, n.º 1, Algés, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, sob o n.º 12503-Oeiras, fora "constituída em 12 de Julho de 1999"[277].

472. A TELEPAC II teve nos anos 2002 e 2003 como "actividade principal a prestação de serviços e o desenvolvimento e comercialização de produtos e serviços nas áreas de telecomunicações, sistemas de informação e multimédia" [278].

473. Nos anos de 2002 e 2003 a "totalidade do capital" da TELEPAC II foi detida pela PTM.COM, que se encontrava "assim, inserida no Grupo Portugal Telecom" [279].

474. A PT.COM resulta, nos termos referidos, da redenominação da PTM.COM e sucedeu[280] à TELEPAC II – Comunicações Interactivas, S.A. (TELEPAC II), Arguida originária do presente processo de contra-ordenação[281,282].

---

[273] Cf. PT.COM – fls. 001719 e 002578; Certidões da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa Lisboa – fl. 007588.
[274] Cf. Certidão Permanente – fl. 011563 e fl. 012241 a fl. 012257.
[275] Cf. a propósito da sucessão na responsabilidade contra-ordenacional, por exemplo e entre outros, o Acórdão n.º 5/2004, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República, n.º 144 Série I-A, de 21 de Junho de 2004, e os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 154/04, de 16 de Março de 2004, 160/2004 e 161/2004, ambos de 17 de Março de 2004, 200/2004, de 24 de Março de 2004, e n.º 588/2005, de 2 de Novembro de 2005, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt. No mesmo âmbito, em sede de direito comunitário, por exemplo e entre outros, o Acórdão do TJCE, de 07 de Janeiro de 2004, nos Processos apensos C 204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P e C 219/00 P – Aalborg Portland A/S e outros vs. Comissão Europeia (Colectânea da Jurisprudência 2004 página I-00123) e o Acórdão do TJCE nos processos apensos 29/83 e 30/83 – CRAM e Rheinzink vs. Comissão Europeia [1984] ECR 1679.
[276] Cf. PT SGPS – fl. 011594.
[277] Cf. TELEPAC II – fl. 000565 e fl. 001740.
[278] Cf. TELEPAC II – fl. 000565 e fl. 001740.
[279] Cf. TELEPAC II – fl. 000565 e fl. 001740.
[280] Cf. a propósito da sucessão na responsabilidade contra-ordenacional, por exemplo e entre outros, o Acórdão n.º 5/2004, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República, n.º 144 Série I-A, de 21 de Junho de 2004. No mesmo âmbito, em sede de direito comunitário, por exemplo e entre outros, o Acórdão do TJCE, de 07 de Janeiro de 2004, nos Processos apensos C 204/00 P, C 205/00 P, C

475. Esta empresa integrava, por isso, conforme referido, durante os anos 2002 e 2003 o grupo económico conhecido como Grupo PT, liderado pela PT SGPS.

476. No ano de 2003 o volume de negócios da TELEPAC II foi de 99.158.420 Euros[283].

477. Atento o anteriormente referido quanto à PTM.COM, PT.COM e TELEPAC II, todas as referências doravante feitas a estas empresas devem considerar-se feitas à Arguida PTC.

ZON

478. Em 01 de Fevereiro de 2008, a firma da Arguida "PT - Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A." (PT MULTIMÉDIA) foi alterada para "ZON - Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A." (ZON)[284].

479. Como tal, todas as referências à PT MULTIMÉDIA devem considerar-se feitas à Arguida ZON - Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A (ZON).

480. A Arguida ZON (anteriormente PT MULTIMÉDIA) foi constituída pela PT SGPS, "em 15 de Julho de 1999 com o objectivo de, através dela, desenvolver a sua estratégia para o negócio de multimédia"[285].

481. A actividade da sociedade, em termos individuais, é sobretudo a de gestão de participações sociais nas empresas por si detidas.

482. Nos anos 2002 e 2003 "a PT-Multimédia encontrava-se estruturada por linhas de negócio, correspondentes a quatro grandes núcleos: Negócio de TV por Subscrição e *Internet* via Cabo, Negócio Audiovisual, Negócio de Conteúdos e Negócios de Media".[286]

483. As unidades de negócio eram "coordenadas pela Comissão Executiva, com o apoio de (...) unidades corporativas" sendo o reporte das empresas participadas "funcional e não hierárquico, sendo possível desta forma uma articulação efectiva".[287]

484. A Comissão Executiva da PT MULTIMÉDIA esteve nos anos 2002 e 2003 "directamente envolvida na gestão diária das diversas unidades de negócio, sendo a comissão executiva e/ou o conselho de administração das principais empresas que

---

211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P e C 219/00 P - Aalborg Portland A/S e outros vs. Comissão Europeia (Colectânea da Jurisprudência 2004 página I-00123).

[281] Cf. PT SGPS - fl. 008424.

[282] Refira-se adicionalmente que "em 7 Dezembro de 2005, ocorreu a fusão por incorporação na PT.COM da empresa Motormédia - Comércio, Publicidade e Serviços Multimédia, SA ("Motormédia"), mediante a qual se transferiram para a primeira o património, os direitos e as obrigações da empresa fundida"- Cf. PT.COM - fl. 002578.

[283] Cf. TELEPAC II -fls. 001738-V e 001739.

[284] Cf. Certidão Permanente - fl. 012258 a fl. 012281.

[285] Cf. PT SGPS - fl. 006941.

[286] Cf. PT MULTIMÉDIA - fl. 007012-V e fls. 007064 a 007069-V.

[287] Cf. PT MULTIMÉDIA - fl. 007012-V e fls. 007064 a 007069-V.

integram as diferentes unidades de negócio presididos por um dos seus membros".[288]

485. Durante os anos de 2002 e 2003 a PT MULTIMÉDIA foi maioritariamente detida pela PT SGPS que, em 31 de Dezembro de 2001, 30 de Junho de 2002, 31 de Dezembro de 2002, 30 de Junho de 2003 e 31 de Dezembro de 2003 possuía directamente 54,05%[289], 54,05%[290], 56,48%[291], 57,56%[292], e 57,56%[293], respectivamente, do capital social da empresa.

486. Para além disso, durante os anos de 2002 e 2003, a PT SGPS deteve o "controlo efectivo"[294] da PT MULTIMÉDIA em virtude da detenção da maioria dos direitos de voto em Assembleia Geral dessa empresa, tendo, por isso, poder de determinar as políticas financeiras e operacionais da PT MULTIMÉDIA.

487. A PT MULTIMÉDIA integrava, assim, nos anos de 2002 e 2003, o grupo económico conhecido como Grupo PT, liderado pela PT SGPS.

488. Para além da alteração da firma nos termos *supra* expostos, em Fevereiro de 2008 concretizou-se a separação (commummente designada por *spin-off*) da PT MULTIMÉDIA (agora ZON) do Grupo PT.

489. Na sequência desse processo de *spin-off* e com efeitos apenas a partir dessa data (Fevereiro de 2008), a ZON e as suas participadas deixaram de integrar o Grupo PT, liderado pela PT SGPS, constituindo um grupo económico autónomo – o Grupo ZON.[295]

490. No ano de 2003 o volume de negócios individual da ZON foi de zero Euros[296] e o volume de negócios consolidado de 684.319.945 Euros[297].

491. No ano de 2008 o volume de negócios individual da ZON foi de 31.101.165 Euros[298] e o volume de negócios consolidado de 773.081.675 Euros[299].

---

[288] Cf. PT MULTIMÉDIA – fl. 007012-V e fls. 007064 a 007069-V.
[289] Cf. PT SGPS – fls. 006087 a 006090.
[290] Cf. PT SGPS – fls. 006154 a 006158.
[291] Cf. PT SGPS – fls. 006276-V a 006281-V.
[292] Cf. PT SGPS – fls. 006598 a 006600-V.
[293] Cf. PT SGPS – fls. 006684 a 006686-V.
[294] Cf. PT SGPS – Tradução do inglês de fl. 006248 e fl. 006450-V.
[295] Mantêm, no entanto, a responsabilidade pelos comportamentos que adoptaram, objecto do presente processo de contra-ordenação, as Arguidas que integraram nesta altura o Grupo ZON. Cf. *supra* o que se referiu a propósito da sucessão na responsabilidade contra-ordenacional [e, por exemplo e entre outros, o Acórdão n.º 5/2004, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República, n.º 144 Série I-A, de 21 de Junho de 2004; os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 154/04, de 16 de Março de 2004, 160/2004 e 161/2004, ambos de 17 de Março de 2004, 200/2004, de 24 de Março de 2004, e n.º 588/2005, de 2 de Novembro de 2005, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt; o Acórdão do TJCE, de 07 de Janeiro de 2004, nos processos apensos C 204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P e C 219/00 P – Aalborg Portland A/S e outros vs. Comissão Europeia (Colectânea de Jurisprudência 2004 página I-00123); o Acórdão do TJCE nos processos apensos 29/83 e 30/83 – CRAM e Rheinzink vs. Comissão Europeia [1984] ECR 1679; etc.].
[296] Cf. ZON – fl. 011503.
[297] Cf. ZON – fl. 007023-V.
[298] Cf. ZON – fl. 012163.
[299] Correspondente ao somatório de 733.741.432 Euros de prestações de serviços com 39.340.243 Euros de vendas Cf. ZON – fl. 012164.

ZON TV CABO

492. Em 27 de Maio de 2008, a firma da Arguida "CATVP – TV CABO Portugal, S.A." foi alterada para "ZON – TV CABO Portugal, S.A." (TV CABO)[300].

493. Como tal, todas as referências à TV CABO devem considerar-se feitas à Arguida ZON – TV CABO Portugal, S.A.

494. A Arguida TV CABO foi constituída em 3 de Novembro de 1992 e iniciou a sua actividade em Julho de 1993.

495. A sua actividade consiste no exercício, quer directa, quer indirectamente através de empresas participadas, dos negócios de:

a) distribuição de televisão por cabo;

b) concepção, realização, produção e difusão de emissões de programas de televisão;

c) exploração e prestação de serviços de telecomunicações e de serviços que lhes sejam subsidiários, acessórios ou conexos; e

d) prestação de serviços de assessoria, consultoria e outros, directa ou indirectamente relacionados com as actividades e serviços referidos nas alíneas anteriores ou que neles se suportem ou deles façam uso."[301, 302].

496. A TV CABO tem, assim, um vasto conjunto de produtos e serviços multimédia, actuando, até 2006, em duas grandes áreas: serviço de televisão por subscrição e serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga.[303]

497. Durante o ano de 2002 e até 28 de Janeiro de 2003, a TV CABO prestava os serviços de televisão por subscrição e retalhista de acesso à *Internet* em banda larga em Portugal Continental através das empresas TV CABO Lisboa, S.A., TV CABO Tejo, S.A., TV CABO Mondego, S.A., TV CABO Porto, S.A., TV CABO Douro, S.A., TV CABO Sado S.A., TV CABO Guadiana, S.A. e TV CABO Interactiva, S.A., cujos capitais sociais detinha na totalidade[304].

498. "Em 28 de Janeiro de 2003, foi celebrada a escritura de fusão por incorporação das empresas TV CABO Lisboa, S.A., TV CABO Tejo, S.A., TV CABO Mondego, S.A., TV CABO Porto, S.A., TV CABO Douro, S.A., TV CABO Sado S.A., TV CABO Guadiana, S.A. e TV CABO Interactiva, S.A." na empresa TV CABO.[305]

499. A TV CABO sucedeu, assim, nos direitos, obrigações e responsabilidades (inclusivamente contra-ordenacionais) às empresas TV CABO Lisboa, S.A., TV CABO Tejo, S.A., TV CABO Mondego, S.A., TV CABO Porto, S.A., TV CABO Douro, S.A., TV

[300] Cf. Certidão Permanente – fl. 012282 a fl. 012292.
[301] Cf. TV CABO – fls. 002317 e 002358.
[302] Cf. Certidão Permanente da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 007604 e fl. 012282 a fl. 012292.
[303] Cf. fl. 007558.
[304] Cf. TV CABO – fl. 002299.
[305] Cf. TV CABO – fls. 002317 e 002358.

CABO Sado S.A., e TV CABO Guadiana, S.A., Arguidas originárias, a par da própria TV CABO, do presente processo de contra-ordenação.[306,307]

500. As referências à TV CABO no âmbito do presente processo de contra-ordenação devem por isso ser entendidas como abrangendo também as empresas *supra* referenciadas, sempre que se reportem ao período anterior a 28 de Janeiro de 2003.

501. A Arguida TV CABO foi durante os anos 2002 e 2003 detida a 100% pela PT MULTIMÉDIA[308].

502. Esta, por sua vez e conforme referido *supra*, foi maioritariamente detida e "efectivamente controlada"[309] pela PT SGPS durante esse mesmo período.

503. A TV CABO integrava assim, naquela altura, o grupo económico conhecido como Grupo PT, liderado pela PT SGPS.

504. Em Fevereiro de 2008, por força do *spin-off* da PT MULTIMÉDIA e suas participadas do Grupo PT, a TV CABO (100% detida pela PT MULTIMÉDIA) passou a integrar o Grupo ZON[310].

505. No ano de 2003 o volume de negócios da TV CABO foi de 402.312.170 Euros[311].

506. No ano de 2008 o volume de negócios da TV CABO foi de 623.751.432 Euros[312].

Estrutura do Grupo PT

507. Conforme referido nos parágrafos anteriores, as empresas Arguidas, nos anos de 2002 e 2003, pertenciam ao Grupo PT.

508. Tratava-se de um grupo verticalmente integrado, com presença quer nos mercados retalhistas, quer nos respectivos mercados grossistas de comunicações electrónicas, multimédia, entre outros.

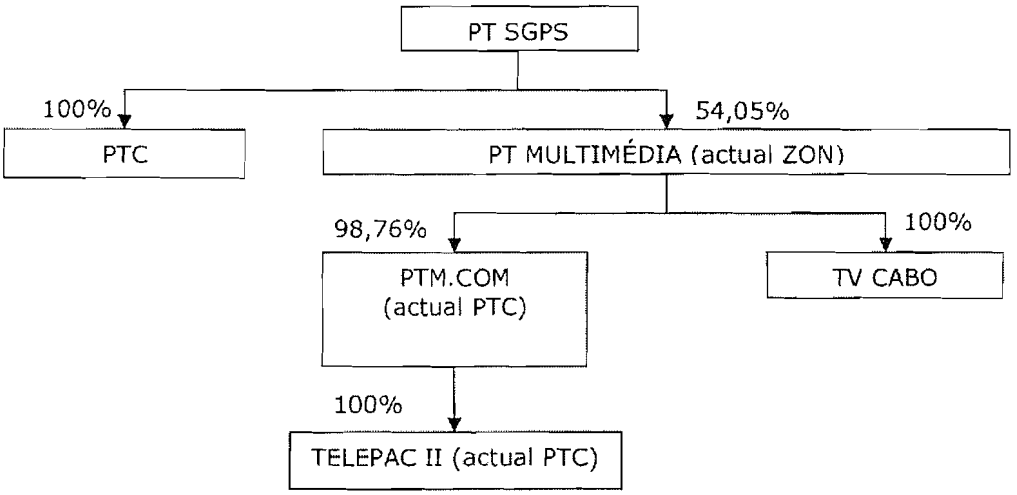
---

[306] Cf. Certidões da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – fl. 007606 e fl. 012282 a fl. 012292.
[307] Cf. a propósito da sucessão na responsabilidade contra-ordenacional, por exemplo e entre outros, o Acórdão n.º 5/2004, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República, n.º 144 Série I-A, de 21 de Junho de 2004, e os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 154/04, de 16 de Março de 2004, 160/2004 e 161/2004, ambos de 17 de Março de 2004, 200/2004, de 24 de Março de 2004, e n.º 588/2005, de 2 de Novembro de 2005, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt. No mesmo âmbito, em sede de direito comunitário, por exemplo e entre outros, o Acórdão do TJCE, de 07 de Janeiro de 2004, nos processos apensos C 204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P e C 219/00 P – Aalborg Portland A/S e outros vs. Comissão Europeia (Colectânea da Jurisprudência 2004 página I-00123) e o Acórdão do TJCE nos processos apensos 29/83 e 30/83 – CRAM e Rheinzink vs. Comissão Europeia [1984] ECR 1679.
[308] "Em Outubro de 2004, a PT MULTIMÉDIA procedeu à reorganização do negócio de televisão por cabo e satélite, tendo para o efeito constituído uma sub-holding, a PT Televisão por Cabo, SGPS, S.A. ("PT TV CABO"), transferindo para esta os investimentos financeiros que detinha directamente na TV CABO Portugal e na PT Conteúdos." – Cf. p. 65 do Relatório e Contas da PT MULTIMÉDIA de 2004.
[309] Cf. TV CABO – fl. 002298.
[310] Mantêm, no entanto, a responsabilidade pelos comportamentos que adoptaram, objecto do presente processo de contra-ordenação, as Arguidas que integraram nesta altura o Grupo ZON. Cf. *supra* o que se referiu a propósito da sucessão na responsabilidade contra-ordenacional [e, por exemplo e entre outros, o Acórdão n.º 5/2004, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Diário da República, n.º 144 Série I-A, de 21 de Junho de 2004; o Acórdão do TJCE, de 07 de Janeiro de 2004, nos Processos apensos C 204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P e C 219/00 P – Aalborg Portland A/S e outros vs. Comissão Europeia (Colectânea da Jurisprudência 2004 página I-00123), etc.].
[311] Cf. TV CABO – fl. 002354.
[312] Cf. TV CABO – fl. 012171 - Corresponde ao somatório de 31.555.075 Euros de venda de mercadorias com 592.196.357 Euros de prestações de serviços.

509. O Grupo PT era constituído por várias empresas que operavam, a nível nacional e internacional, em diversas áreas de negócio relacionadas com as comunicações electrónicas: infra-estruturas e serviços a operadores, serviço fixo de telefone, comunicações móveis, transmissão de dados (incluindo acesso em banda larga) e televisão por subscrição, entre outras.

510. A estrutura do Grupo PT, reportada a 31 de Dezembro de 2001, era a seguinte no referente às empresas Arguidas:

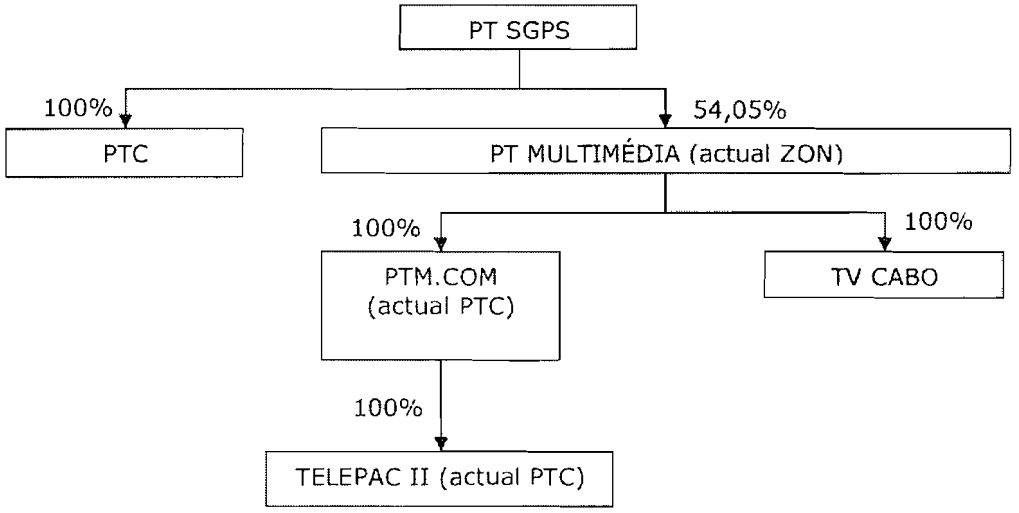
Ilustração 1 - Estrutura do Grupo PT, reportada a 31 de Dezembro de 2001, no referente às empresas Arguidas



Fonte: PT SGPS - fls. 006087 a 006090.

511. A estrutura do Grupo PT, reportada a 30 de Junho de 2002, era a seguinte no referente às empresas Arguidas:

Ilustração 2 - Estrutura do Grupo PT, reportada a 30 de Junho de 2002, no referente às empresas Arguidas

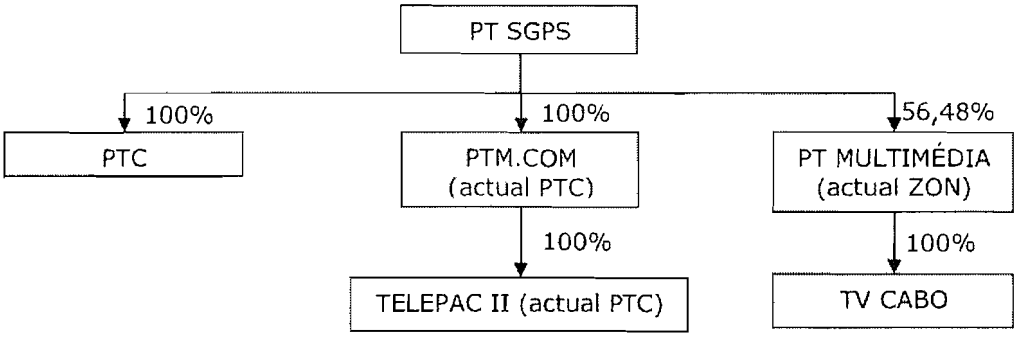


Fonte: PT SGPS - fls. 006154 a 006158

512. Conforme anteriormente referido, "em 17 de Outubro de 2002, no âmbito do processo de reestruturação dos negócios do Grupo Portugal Telecom, a PTM.COM foi alienada pela PT MULTIMÉDIA à Portugal Telecom, SGPS, SA" [313] (PT SGPS), que passou a deter a totalidade do capital da empresa a partir dessa data e durante o ano de 2003.

513. Assim, em 31 de Dezembro de 2002 a estrutura do Grupo passou a ser a seguinte:

Ilustração 3 - Estrutura do Grupo PT, reportada a 31 de Dezembro de 2002, no referente às empresas Arguidas



Fonte: PT SGPS - fls. 006276V a 006281V.

[313] Cf. PT.COM - fl. 002578.

514. Em 30 de Junho de 2003 a estrutura do Grupo mantinha-se, apenas tendo a participação da PT SGPS na PT MULTIMÉDIA aumentado de 56,48% para 57,56%[314].

515. De 30 de Junho de 2003 a 31 de Dezembro de 2003 a estrutura do Grupo PT manteve-se inalterada[315].

516. Verifica-se pois que, em 2002 e em 2003 as empresas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC conforme oportunamente referido *supra*), PTM.COM (posteriormente PT.COM e actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO eram directa ou indirectamente, detidas maioritariamente pela empresa PT SGPS.

517. De acordo com informação da PT SGPS, esta empresa nos anos 2002 e 2003 teve também a maioria dos direitos de voto nas Assembleias-Gerais das empresas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), PTM.COM (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO[316,317].

518. De acordo com informação das empresas do Grupo PT, a PT SGPS nos anos 2002 e 2003[318] teve a possibilidade de designar, directa ou indirectamente, mais de metade dos membros do órgão de administração das empresas: PTC; PT MULTIMÉDIA[319] (actualmente ZON); TV CABO[320]; PTM.COM (actualmente PTC) e TELEPAC II (actualmente PTC).

519. De acordo com informação da PT SGPS, esta empresa nos anos 2002 e 2003 teve também, por isso, o controlo efectivo das empresas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), PTM.COM (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA[321] (actualmente ZON) e TV CABO[322,323].

---

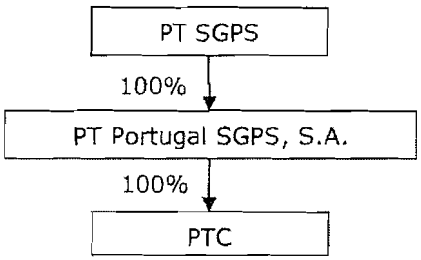
[314] Cf. PT SGPS - fls. 006598 a 006600-V.
[315] Cf. PT SGPS - fls. 006684 a 006686-V.
[316] Cf. PT SGPS - Tradução do inglês de fl. 006248 e fls. 006276-V a 006281-V.
[317] Cf. PT SGPS - Tradução do inglês de fl. 006450-V e fls. 006507 a 006515-V.
[318] Cf. PT SGPS - fls. 006536 a 006537-V.
[319] Em 2002 e 2003 o capital social da PT multimédia estava também representado por 51 mil acções da categoria A, as quais são detidas pela PT SGPS e conferem direitos especiais, resultante do estabelecido nos artigos 14.º, n.º 2, 23.º, n.º 2, e 15.º, n.º 4, dos estatutos da sociedade, nomeadamente: "A eleição de um terço do número total de administradores - que são eleitos por maioria de votos emitidos – e que compreende o presidente do Conselho de Administração, deve incluir a maioria dos votos conferidos às acções pertencentes à categoria A."Cf. PT MULTIMÉDIA - fls. 007016 a 007018 e fls. 007066 a 007068.
[320] Cf. TV CABO - fls. 002345 e 002263.
[321] Em 2002 e 2003 o capital social da PT multimédia estava também representado por 51 mil acções da categoria A, as quais são detidas pela PT SGPS e conferem direitos especiais, resultante do estabelecido nos artigos 14.º, n.º 2, 23.º, n.º 2, e 15.º, n.º 4, dos estatutos da sociedade, nomeadamente: "As deliberações sobre a eleição da Mesa da Assembleia Geral e do fiscal Único ou do Conselho Fiscal, consoante o que for o caso, bem como as deliberações sobre a aplicação dos resultados do exercício e alterações estatutárias, incluindo as relativas a aumentos de capital, não podem ser aprovadas contra a maioria dos direitos dos votos correspondentes às acções de categoria A." - Cf. PT MULTIMÉDIA - fls. 007016 a 007018 e fls. 007066 a 007068.
[322] Cf. PT SGPS - Tradução do inglês de fl. 006248 e fls. 006276-V a 006281-V.
[323] Cf. PT SGPS - Tradução do inglês de fl. 006450-V e fls. 006507 a 006515-V.

Estrutura do Grupo PT e do Grupo ZON depois de Fevereiro de 2008

520. Conforme referido *supra*, na sequência de um processo de *spin-off*, com efeitos a partir de Fevereiro de 2008, a ZON e as suas participadas (incluindo a TV CABO) deixaram de integrar o Grupo PT, liderado pela PT SGPS, constituindo um grupo económico autónomo – o Grupo ZON.[324]

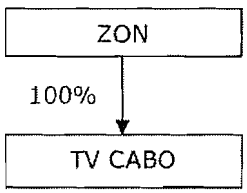
521. Após o spin-off, e, em relação às Arguidas, a estrutura do Grupo PT passou a ser a seguinte[325]:

Ilustração 4 - Estrutura do Grupo PT após spin-off no referente às empresas Arguidas



522. Após o *spin-off* o Grupo ZON, e no que respeita às Arguidas, foi criado com a seguinte estrutura[326]:

Ilustração 5 - Estrutura do Grupo ZON após spin-off no referente às empresas Arguidas



523. Não obstante, à data dos comportamentos objecto do presente processo de contra-ordenação, todas as Arguidas – incluindo a ZON e a TV CABO – faziam parte do Grupo PT, liderado pela PT SGPS – circunstância à luz da qual é desenvolvida a análise da Autoridade da Concorrência.

[324] Cf. PT SGPS – Tradução do inglês de fls. 008645 a 009126.
[325] Cf. PT SGPS – Tradução do inglês de fls. 008645 a 009126 e fl. 012129.
[326] Cf. PT SGPS – Tradução do inglês de fls. 008645 a 009126.

3.3. Mercados Relevantes e Determinação de Posição dominante

524. O preenchimento do tipo legal de abuso de posição dominante, previsto na Legislação da Concorrência, implica a prévia definição do mercado ou dos mercados relevantes, com referência aos quais se determina a existência de posição dominante, analisando-se, em seguida, o carácter abusivo das práticas em causa.

525. Para o efeito, de acordo com a metodologia definida nos parágrafos seguintes, elenca-se o conjunto de factos que permite definir os mercados relevantes em causa e as posições de domínio no seio dos mesmos.

3.3.1. Metodologia

3.3.1.1. Metodologia de definição dos mercados relevantes e de aferição da existência de posição dominante

526. Para efeitos da delimitação de cada mercado relevante, a metodologia seguida na prática e na jurisprudência nacionais e comunitárias consta da *Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência*[327], daqui em diante designada por 'Comunicação'.

527. A Comunicação explicita no ponto II, §7 que "[u]m mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida".

528. A Comunicação da Comissão clarifica que para determinação do mercado relevante em termos geográficos: o mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições de concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.

529. Quanto à determinação da existência de posição dominante, parte-se da definição legal[328], seguindo-se, igualmente, a prática e a jurisprudência nacionais e comunitárias[329].

530. Nesta matéria, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) definiu posição dominante como sendo uma posição de força económica detida por uma empresa que lhe permite evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhe o poder de

[327] Cf. Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência, publicada no Jornal Oficial, Série C 1997, 372/03.
[328] Refira-se, por exemplo, que no que respeita a esta questão a LdC no n.º 2 do art. 6.º estabelece que "dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço: a) A empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes".
[329] Referida pela influência exercida pelas regras comunitárias da concorrência no regime jurídico da concorrência em Portugal, mais concretamente na similitude entre a redacção do art. 6.º (e art. 4.º) da LdC e o disposto no art. 82.º do Tratado CE.

agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e, finalmente, dos consumidores.[330]

531. A definição dos mercados relevantes e aferição de posição dominante deverá ser efectuada (necessariamente) em relação ao período a que se referem os factos objecto do processo, isto é, aos anos de 2002 e 2003.

532. No Anexo 1 à presente Decisão consta detalhe adicional sobre a metodologia utilizada pela AdC para a delimitação de mercados relevantes e para a aferição da existência de posição dominante.

3.3.1.2. Posição das Arguidas relativamente à metodologia utilizada pela AdC na análise de mercados relevantes e na aferição da existência de posição dominante

533. Nas Defesas Escritas, as Arguidas não se pronunciaram quanto à metodologia utilizada pela AdC (incluindo o detalhe constante do Anexo 1) na análise dos mercados relevantes e na aferição da existência de posição dominante, entendendo a AdC que a mesma não mereceu discordância por parte de qualquer das Arguidas.

3.3.2. Caracterização dos serviços

3.3.2.1. O serviço retalhista de acesso em banda larga

534. Não havendo uma definição universalmente aceite de "banda larga", as características essenciais deste serviço de acesso englobam um elevado débito de dados e a funcionalidade permanente.

535. Assim, o serviço retalhista de acesso em banda larga está associado a serviços que requerem a transmissão de um débito de dados considerável, principalmente aos serviços de acesso à *Internet*.[331]

536. Os serviços de acesso à *Internet* em banda larga são, então, caracterizados por proporcionarem aos utilizadores finais débitos no sentido descendente (*download*)[332] não inferiores a 128 Kbps[333], por contraposição aos serviços de acesso à *Internet* em banda estreita vulgarmente designados por *dial-up* ou acesso por chamada.

537. Quanto maior a capacidade de ligação (isto é, quanto mais ampla for a largura de banda), maior a quantidade de informação que pode cursar através da mesma, o que significa que mais dados podem ser entregues num dado período de tempo.

---

[330] Cf. Acórdão proferido no Processo 85/76 Hoffmann-La Roche/European Commission, ECR 1979, pp. 00461 e ss., fundamento 38.

[331] A Internet é uma rede universal composta de várias redes de computadores ligados entre si que permitem fluxos de informação entre utilizadores em qualquer parte do mundo e em qualquer momento por via da ligação de cada computador à rede global.

[332] Os débitos de sentido descendente são normalmente os mais relevantes para o utilizador uma vez que na maior parte dos casos os utilizadores consomem mais dados do que geram. É também por esse motivo que as capacidades de entrada e de saida, no caso da utilização da rede de cobre, são assimétricas, permitindo maior capacidade no tráfego de entrada.

[333] kbps – *kilobit por segundo*

538. O serviço de acesso em banda larga, ao permitir uma maior velocidade de débito, possibilita o acesso a determinadas aplicações "que não são simplesmente viáveis no acesso por chamada"[334] (isto é, em banda estreita).

539. Estas características permitem ao utilizador final aceder a ficheiros de maiores dimensões, tais como ficheiros de música ou vídeo digital e a participar em jogos de vídeo através da *Internet*.

540. Para aceder à *Internet* em banda larga o utilizador deverá estabelecer uma ligação com um operador que preste o serviço de acesso em banda larga (*Internet Service Provider* – ISP).

541. A ligação entre o utilizador e a plataforma do ISP pode ser feita através de uma diversidade de canais de transmissão.

542. Em 2002 e 2003 o acesso em banda larga era oferecido essencialmente através da rede telefónica de cobre[335], utilizando a tecnologia ADSL, ou através das redes de televisão por cabo, utilizando os *modems* por cabo. [336]

543. No que respeita ao acesso em banda larga através da rede telefónica de cobre, utilizando a tecnologia ADSL[337], ou através das redes de televisão por cabo, utilizando os *modems* por cabo, verifica-se o seguinte:

544. Para aceder ao serviço de acesso em banda larga através da rede telefónica de cobre, o utilizador teria que previamente contratar, em separado, o acesso em banda estreita à rede telefónica pública num local fixo e posteriormente adquirir um *modem* de acesso em banda larga e contratar o serviço de acesso em banda larga.

545. Para aceder aos serviços de acesso em banda larga através da rede de cabo, o utilizador teria que previamente contratar o serviço de televisão por subscrição[338] e posteriormente adquirir um *modem* de acesso e o serviço de acesso.

546. Em ambos os casos, para utilizar o serviço de acesso em banda larga o consumidor adquiria um pacote (vulgarmente designado por *kit*) que incluía o *modem*, pagando também o preço de activação do serviço.

547. Posteriormente, numa base mensal, pagava as mensalidades do serviço e o (eventual) tráfego adicional não incluído na mensalidade.

---

[334] Cf. Comissão Europeia – fls. 005741 e 005741-V.
[335] Rede telefónica pública comutada (RTPC).
[336] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 31 – fls. 001850 a 001924.
[337] A tecnologia xDSL - x Digital Subscriber Line – é um conjunto de tecnologias de linha digital de assinante, genericamente denominadas DSL, capazes de transformar linhas de cobre (por exemplo, linhas telefónicas vulgares) em linhas digitais de alta velocidade, passíveis de suportar serviços avançados de maior largura de banda, como o acesso rápido à Internet e o *video-on-demand*. ADSL (*Asymmetric DSL*), HDSL (*High data rate DSL*), VDSL (*Very high data rate DSL*) e SHDSL (*Symmetric high-bitrate DSL*) são algumas das suas variantes.
[338] Vulgo televisão por cabo.

548. As mensalidades são normalmente uma tarifa plana, isto é, um montante fixo independente do tráfego cursado até um máximo mensal, a partir do qual a tarifação passa a ser feita por tráfego adicional.

549. Para além destas duas modalidades de acesso em banda larga (ADSL e *modem* de cabo) podem apontar-se teoricamente como possíveis alternativas de suporte aos serviços de acesso em banda larga a fibra óptica, o acesso fixo via rádio (FWA[339]), as redes locais via rádio (RL-R ou R-LAN[340]), os sistemas de comunicações via satélite, os sistemas móveis de terceira geração (UMTS[341]), as redes de distribuição de energia eléctrica (tecnologia *Powerline Communications*) e de distribuição de televisão digital terrestre (DVB-T[342]).

550. No entanto, de acordo com o regulador sectorial (ICP-ANACOM), estes sistemas caracterizavam-se em 2002 e 2003 por reduzidas disponibilidade, cobertura e penetração no mercado nacional.[343]

551. Assim, na análise do conjunto de alternativas tecnológicas de suporte aos serviços de acesso em banda larga, verifica-se a existência de diferentes estados de implementação e maturidade das referidas tecnologias, destacando, por um lado, o acesso em banda larga através de ADSL e por *modem* de cabo já fortemente implantadas e, por outro lado, um conjunto de tecnologias ainda com disponibilidade, cobertura e penetração no mercado insignificantes.

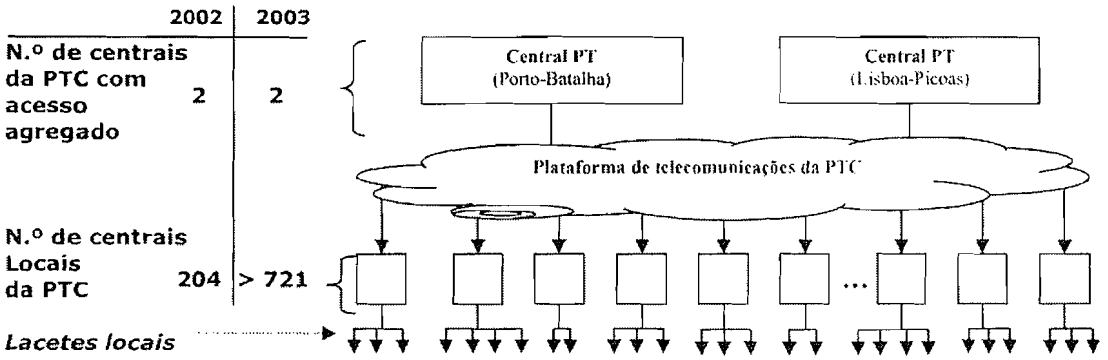
3.3.2.2. O serviço grossista de acesso em banda larga

552. Para que possam prestar serviços de acesso em banda larga (em especial serviços de acesso à *Internet*) aos seus clientes, os operadores têm de ligar a sua plataforma tecnológica a uma rede que permita estabelecer uma ligação desde o utilizador final até ao ponto de encaminhamento do tráfego para a *Internet*.

553. Desde o ponto terminal da rede (o terminal do utilizador) até aos centros de concentração de tráfego, a rede desenvolve-se numa lógica hierárquica em que o lacete local[344] representa a base da pirâmide e o vértice um dos pontos de maior concentração do tráfego a partir dos quais se recebe e reencaminha o tráfego em função da sua origem e destino pretendido (cf. Ilustração 6).

[339] *FWA - Fixed Wireless Access.*
[340] *RL-R* ou *R-LAN – Radio Local Area Networks.*
[341] *UMTS – Universal Mobile Telecommunication Systems.*
[342] *DVB-T – Digital Video Broadcasting*, na sua versão terrestre (T).
[343] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 31 – fls. 001850 a 001924.
[344] Designa-se por lacete local o fio que liga a central local da rede ao terminal do utilizador.

Ilustração 6 – Apresentação gráfica simplificada da hierarquia da Rede da PTC disponível[345] para prestação do serviço grossista de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003



Fonte: Apresentação gráfica da AdC com base na descrição constante no suporte electrónico anexo à fl. 003280 nos capítulos "Arquitectura Do Serviço" e "Características Do Serviço". Número de centrais da PTC com acesso agregado (cf. PTC - com base na descrição constante no suporte electrónico anexo à fl. 003280 nos capítulos "Arquitectura Do Serviço" e "Características Do Serviço".); Número de centrais locais da PTC (cf. ICP-ANACOM – fls. 001774 e 001775).

554. O operador pode dispor de uma rede própria, cuja capilaridade pode desenvolver-se desde o ponto mais próximo do utilizador (lacete local) até aos centros de concentração ou pode esta rede estender-se até pontos mais elevados da hierarquia.

555. Sempre que não disponha de rede própria de acesso local a todos os utilizadores que representam o público-alvo dos serviços que presta, o operador tem que ligar a sua plataforma a uma rede de um fornecedor grossista desse acesso.

556. Em 2002 e 2003, a PTC era o único fornecedor grossista de serviços de acesso em banda larga[346] para suporte de serviços retalhistas de acesso em banda larga.

557. A nível grossista não existia, neste período, uma oferta de acesso em banda larga suportada pela rede de distribuição por cabo.[347]

558. Assim, nos anos de 2002 e 2003, o serviço grossista de acesso em banda larga foi prestado a nível nacional unicamente pela PTC, através de uma oferta comercial que designou por oferta grossista "Rede ADSL PT".

559. Este serviço grossista Rede ADSL PT, que começou a ser disponibilizado comercialmente pela PTC em 29 de Novembro de 2000[348], oferecia conectividade para transporte de tráfego IP entre pontos terminais da rede de acesso (lacetes locais) e dois pontos de agregação de tráfego [um situado em Lisboa (Picoas) e o outro no Porto (Batalha)], englobando os serviços de acesso local e acesso agregado.

[345] Os números apresentados incluem apenas as centrais que se encontravam disponíveis a 31.12.2002 e a 31.12.2003 e não a totalidade de centrais existentes na Rede da PTC nesses momentos.
[346] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001774.
[347] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001774.
[348] Cf. PTC – fl. 003029.

3.3.2.3. Posição das Arguidas relativamente à caracterização dos serviços retalhista e grossista de acesso em banda larga

560. Nas Defesas Escritas, as Arguidas não se pronunciaram quanto à caracterização dos serviços retalhista e grossista de acesso em banda larga realizada pela AdC, entendendo a Autoridade que a mesma não mereceu discordância por parte de qualquer das Arguidas.

561. Não existindo divergências entre a AdC e as Arguidas relativamente à caracterização dos serviços retalhista e grossista de acesso em banda larga realizada pela AdC, *supra* nos §534[349] a §559, e atenta a fundamentação exaustivamente descrita em cada um destes parágrafos, entende a Autoridade que se consideram provados os factos constantes dos mesmos.

3.3.3. Mercados de acesso em banda larga

562. Terminada a caracterização dos serviços retalhista e grossista de acesso em banda larga e a descrição dos tipos de infra-estruturas susceptíveis de serem utilizadas para a oferta destes serviços, procede-se à definição dos mercados relevantes, nos termos da metodologia descrita *supra* nos §526 e ss.

3.3.3.1. Mercado retalhista de acesso em banda larga

563. De acordo com a referida metodologia, segundo a qual o ponto de partida para a definição e identificação de mercados grossistas é uma caracterização dos correspondentes mercados retalhistas, começa por definir-se e analisar-se o mercado retalhista de acesso em banda larga.

3.3.3.1.1. O mercado do produto

564. Quanto à definição do mercado do produto relevante, apontam-se, em primeiro lugar, os elementos essenciais do serviço de acesso em banda larga.

565. Estes elementos incluem, conforme referido, fundamentalmente o elevado débito (velocidades de débito descendente não inferiores a 128kbps) e a funcionalidade permanente.

566. Tendo presentes estas características, discute-se a fronteira do mercado e a eventual substituibilidade do lado da procura e da oferta entre os serviços de acesso em banda larga e (i) os serviços de acesso à *Internet* em banda estreita – *dial up* – (analógico e digital), (ii) os acessos dedicados (circuitos alugados, que envolvem, sobretudo, a oferta de largura de banda simétrica) e (iii) os serviços prestados a clientes residenciais e não residenciais.

567. Note-se que segundo a Comissão Europeia, "os mercados retalhistas devem, em princípio, ser analisados, para efeitos de definição de mercados, de um modo que

[349] Nota: Sempre que do texto ou do contexto não resulte expressamente outra indicação, os capítulos e/ou os parágrafos mencionados referem-se à presente Decisão.

não tome em linha de conta a rede ou infra-estrutura utilizada na oferta dos serviços [...]"[350].

568. Esta abordagem segue o chamado princípio da neutralidade tecnológica.

569. A Autoridade subscreve esta abordagem, considerando que o mercado de acesso em banda larga não deve ser distinguido em função do tipo de rede que o suporta, na medida em que do ponto de vista do serviço prestado ao cliente este não é essencialmente distinto.

(i) substituibilidade entre os serviços de acesso em banda larga e os serviços de acesso à *Internet* em banda estreita

570. No que respeita à substituibilidade do lado da procura entre os serviços de acesso em banda larga e os serviços de acesso à *Internet* em banda estreita, estes apresentam diferentes características e funcionalidades.

571. Entre outras, estes serviços apresentam diferentes velocidades de transmissão de dados (débitos no sentido descendente, para os utilizadores finais, na banda estreita inferiores a 128 kbps), proporcionando as ligações de banda larga, ao contrário da maioria das ligações em banda estreita, a possibilidade de aceder a conteúdos mais exigentes em termos de largura de banda.[351]

572. Por outro lado, os serviços de acesso em banda larga permitem o acesso permanente ("*always on*") e geralmente não temporizado, bem como o acesso com um maior controlo sobre os custos.

573. Finalmente, este serviço, ao contrário do serviço de acesso em banda estreita, permite a possibilidade de o cliente manter o telefone disponível para realizar ou receber chamadas enquanto acede à *Internet*.

574. Como tal, para o consumidor final, existe a percepção de diferenças significativas entre os dois serviços considerados.[352]

575. Também no que respeita à evolução e nível dos preços se verificaram diferenças significativas entre o acesso em banda estreita e o acesso em banda larga, não se movendo os preços de forma paralela.[353]

---

[350] Cf. Recomendação – Exposição de Motivos, secção 4.
[351] Cf. Deliberação do ICP-ANACOM – fl. 001933-V.
[352] No mesmo sentido, a Comissão Europeia refere que "existe um conjunto de características técnicas no acesso em débito mais elevado ou em banda larga que implicam que determinadas aplicações não são simplesmente viáveis no acesso por chamada. Assim, neste contexto, técnico e do ponto de vista da banda larga, a banda estreita constituirá um mercado separado, porque os serviços e/ou as características de qualidade desses serviços (incluindo o débito ascendente e descendente) que podem ser oferecidos numa ligação de banda estreita não serão considerados substitutos viáveis do ponto de vista de um utilizador final que utilize uma ligação em banda larga" - Cf. Comissão Europeia – fls. 005740 a 005744-V.
[353] Dados do regulador sectorial: cf. deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 36 e ss., – fls. 001850 a 001924.

576. Com efeito, a AdC verificou que em 2002 e no primeiro semestre de 2003, o preço retalhista no acesso em banda estreita era indirectamente condicionado por via da regulação de preços ao nível dos mercados grossistas, o que não acontecia com o preço retalhista no acesso em banda larga, na medida em que nem este nem os respectivos preços grossistas eram regulados.

577. De facto, até ao final do primeiro semestre de 2003 não existiu intervenção do regulador sectorial na determinação de preços no serviço de acesso em banda larga[354].

578. A estrutura de preços dos dois serviços é, também, diversa.

579. No acesso em banda estreita o registo dos clientes não tem custos associados, pagando aqueles um preço por fracção de tempo (normalmente por minuto) de utilização, não sendo por isso raro que um cliente esteja registado em vários operadores concorrentes.

580. No acesso em banda larga existe um custo de activação do serviço e o cliente paga na generalidade dos produtos/serviços uma mensalidade fixa[355], sendo, por isso, raro o registo simultâneo em mais do que um fornecedor de serviço.

581. Finalmente, considerando a migração de utilizadores de *Internet* de banda estreita para *Internet* de banda larga, reconhecem os operadores destes serviços (nomeadamente as próprias empresas do Grupo PT) que os "acessos em análise (acessos em banda estreita) não se encontram no mesmo mercado em virtude de, apesar de se verificar uma migração gradual dos clientes de banda estreita para a banda larga, não existir evidência que o processo inverso se verifique na sequência de um aumento sensível e duradouro dos preços da banda larga."[356]

582. Neste contexto, no âmbito da avaliação pelo ICP-ANACOM da existência de substituibilidade, recorrendo ao teste SSNIP[357], verifica esta entidade que os consumidores do serviço de acesso em banda larga, atentas as diferenças de preços entre os serviços, não o substituiriam por um serviço de acesso à *Internet* em banda estreita, mesmo que ocorresse um pequeno mas significativo aumento duradouro dos preços do primeiro serviço podendo, portanto, verificar-se que os referidos serviços não são substitutos.

---

[354] Com efeito, só a Deliberação do ICP-ANACOM denominada «Deliberação da Anacom relativa à oferta grossista "Rede ADSL PT" da PT Comunicações», que entrou em vigor a 1 de Julho de 2003, interferiu na definição dos preços fixados pela PTC na oferta grossista Rede ADSL PT – fls. 000296 a 000301.

[355] Existiam em 2002 e 2003, serviços de acesso em banda larga que incluíam também modalidades de *pay per use* em vez de tarifas planas (exemplo: "Netcabo Speed Use RC" da TV CABO). Contudo esses serviços representavam uma minoria dos serviços presentes no mercado de acesso em banda larga.

[356] Cf. Argumentos do Grupo PT constantes da Deliberação do ICP-ANACOM de Julho de 2004 "Mercados de acesso em banda estreita à rede telefónica pública num local fixo" – fl. 001933-V.

[357] O teste SSNIP (*small but significant and non transitory increase in price*), também conhecido por teste do monopolista hipotético, corresponde a um exercício em que se formula uma hipótese de uma pequena variação (normalmente, 5% ou de 10%) não transitória dos preços de um determinado serviço em relação a outro, e se avaliam as reacções prováveis dos clientes a esse aumento.

583. Do lado da oferta, verifica-se que a oferta de acesso à *Internet* em banda estreita utiliza a rede PSTN[358].

584. Significa isto que um operador que deseje mudar do fornecimento de serviços de banda estreita para serviços de banda larga tem que estar preparado para suportar custos adicionais substanciais, o nível dos quais dependerá da estratégia de entrada no mercado (melhoria da sua rede própria para suporte de serviços de banda larga, contratação das ofertas grossistas do incumbente).

585. Assim, e em conclusão, verifica-se que os serviços de acesso em banda estreita e em banda larga não estão incluídos no mesmo mercado relevante.

(ii) substituibilidade entre o acesso em banda larga e os acessos dedicados, em particular os circuitos alugados

586. A AdC analisou a substituibilidade entre os serviços de acesso em banda larga e os acessos dedicados, tendo concluído que, durante o período em apreço, os serviços não se encontravam no mesmo mercado de produto relevante atentas as suas características técnicas, preços, importância relativa, implicações ao nível da oferta, entre outros (nos termos que melhor se detalham no Anexo 2 à presente Decisão).

587. De igual modo, O ICP-ANACOM considerou que os dois serviços não fazem parte do mesmo mercado de produto relevante e nenhuma das Arguidas, nas suas Defesas à Nota de Ilicitude (onde já constava detalhe de tal análise), expressou diferente entendimento do da AdC e do regulador sectorial.[359]

(iii) segmentação do mercado do serviço de acesso em banda larga em residencial e não residencial

588. A AdC analisou a substituibilidade entre os serviços de acesso em banda larga residencial e não residencial, tendo concluído que, durante o período em apreço, os serviços se encontravam no mesmo mercado de produto relevante atentas as suas características técnicas, homogeneidade da procura no que respeita à velocidade do acesso, ao tipo de IP e à qualidade do serviço, preços, organização da oferta, entre outros (nos termos que melhor se detalham no Anexo 3 à presente Decisão).

589. De igual modo, o ICP-ANACOM considerou que os dois segmentos (residencial e não residencial) faziam parte do mesmo mercado de produto/serviço relevante e nenhuma das Arguidas, nas suas Defesas à Nota de Ilicitude (onde já constava detalhe de tal análise), expressou diferente entendimento do da AdC e do regulador sectorial[360].

590. Refira-se finalmente que ainda que da análise da AdC tivesse resultado um entendimento que levasse à segmentação do mercado entre residencial e não

[358] *PSTN - Public Switched Telephone Network* (Rede Telefónica Pública Comutada - RTPC).
[359] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001869 a 001870-V.
[360] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 43 e ss. – fls. 001850 a 001924.

residencial, o que não acontece, tal definição não teria qualquer impacto ao nível das análises desenvolvidas pela AdC, nos termos expostos no Anexo 3.

3.3.3.1.2. O mercado geográfico

591. No que respeita à definição do mercado geográfico, a existência de instrumentos legais e regulamentares, nomeadamente restrições associadas às licenças/autorizações e de obrigações tarifárias e de prestação de serviços, bem como as áreas abrangidas pelas redes têm sido os critérios principais para a delimitação do âmbito geográfico do mercado relevante no sector das comunicações electrónicas.

592. Neste contexto, considera-se especialmente, o facto de:

(i) as licenças e autorizações serem de âmbito nacional ou terem abrangência nacional[361];

(ii) a PTC, fornecedora do serviço grossista de acesso em banda larga, Rede ADSL PT, fornece esse serviço em todo o território nacional[362];

(iii) as empresas retalhistas do Grupo PT praticam a uniformidade tarifária em todo o território nacional[363];

593. Apesar de existirem operadores do serviço retalhista de acesso em banda larga a actuar em áreas geográficas mais limitadas nos anos de 2002 e 2003 (como sejam os operadores do serviço de televisão por subscrição baseados em rede própria - única alternativa de que dispunham para a prestação do serviço de venda a retalho de televisão por subscrição, na medida em que não existia um serviço grossista regulamentado), os principais operadores do mercado, a TV CABO e a TELEPAC II (ambos do Grupo PT), actuavam a nível nacional.

594. Não existiam, por exemplo, por parte das empresas do Grupo PT, produtos com características e preços distintos em termos regionais tendo as empresas deste Grupo aplicado durante o período em apreço um preçário nacional único indistinto[364].

595. Os restantes operadores praticavam, também, tarifários idênticos em todas as regiões.[365]

596. Não existe também prova de que os padrões de consumo fossem distintos entre diferentes regiões durante o período em análise.

597. Como tal, a abrangência nacional das licenças e autorizações, a cobertura nacional dos principais operadores e a natureza homogénea das ofertas e preçários na totalidade do território nacional – reflectindo semelhantes padrões de compra e

[361] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001872 e 001872-V.
[362] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001872 e 001872-V.
[363] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001872 e 001872-V.
[364] Cf. TELEPAC II - fls. 001666 a 001669 e TV CABO - fls. 002245 a 002248.
[365] Cf. Sonaecom - fls. 005237 a 005241 e Oni - fl. 005207.

preferências individuais dos consumidores - permitem verificar que o âmbito do mercado relevante corresponde ao território nacional.[366]

598. Idêntico é o entendimento do regulador sectorial ICP-ANACOM que acrescenta que "uma definição mais fina do mercado geográfico não seria relevante para efeitos da avaliação de Poder de Mercado Significativo"[367].

3.3.3.1.3. Conclusão

599. Na sequência da análise efectuada considera-se que, em Portugal, em 2002 e 2003, o mercado retalhista de acesso em banda larga era constituído pelos serviços de acesso em banda larga através de ADSL e de *modem* de cabo prestados a clientes residenciais e não residenciais e abrangia todo o território nacional.[368]

3.3.3.1.4. Posição das Arguidas relativamente à definição do mercado retalhista de acesso em banda larga

600. Os factos que consubstanciam a definição do mercado de produto retalhista de acesso em banda larga apresentados pela AdC nos §564 a §599 (incluindo Anexo 2 e Anexo 3) da presente Decisão não mereceram discordância por parte das Arguidas nas Defesas Escritas que apresentaram.

601. As Arguidas TV CABO e ZON não contestaram nenhum facto apresentado pela AdC relativamente à definição do mercado de produto retalhista de acesso em banda larga.[369]

602. Estas Arguidas limitam-se a referir que as considerações que estavam em condições, e se propunham, tecer sobre os factos "*são necessariamente limitadas uma vez que, na esmagadora maioria dos casos, não só não lhes dizem respeito, como além disso, nas presentes circunstâncias, carecem em absoluto de meios para os refutar e esclarecer. Na verdade, embora integradas no Grupo PT em 2002 e 2003, as Arguidas deixaram de fazer parte desse Grupo em 2007 pelo que não têm qualquer possibilidade de obter junto da PT, da PTC e da Telepac elementos que lhes permitam lançar eventualmente luz sobre vários aspectos das acusações que, no fundo, são dirigidas apenas a essas empresas*". [370]

---

[366] Para uma análise detalhada de cada um dos factores considerados, cf. deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 44 e ss. - fls. 001850 a 001924.

[367] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001872 e 001872-V.

[368] A conclusões idênticas chegou o ICP-ANACOM na deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), - fls. 001850 a 001924. De acordo com o regulador sectorial, uma definição mais fina do mercado geográfico não seria relevante para efeitos da avaliação de PMS.

[369] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§76 a §85) - fls. 011260 a 011303.

[370] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§76) - fls. 011260 a 011303.

603. Tendo tido oportunidade de o fazer, as Arguidas TV CABO e ZON optaram, voluntariamente, por não tecer quaisquer outros comentários a respeito da definição do mercado retalhista de acesso em banda larga.

604. Não é o facto de, no final de 2007, terem deixado de pertencer ao Grupo PT que desresponsabiliza estas Arguidas dos actos praticados quando ainda faziam parte daquele Grupo, nem que as impede de exercerem adequadamente a sua Defesa, com base nos elementos de que dispõem e de outros constantes dos Autos, a que tiveram acesso em idênticas condições às das restantes Arguidas.

605. Além disso, não se compreende como possam alegar que, na maioria dos casos, os factos não lhe dizem respeito quando estavam directamente presentes no mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §653 e ss.), indirectamente presentes no mercado grossista de acesso em banda larga (através de outras empresas do Grupo PT) e participaram activamente na fixação dos preços analisados (não apenas dos retalhistas, mas também dos grossistas, conforme análise desenvolvida *infra*) no presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.3, em particular §1168 e ss.).

606. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, na sua Defesa Escrita, limitaram-se a reproduzir alguns dos factos apresentados pela AdC na NI.[371]

607. Ainda assim, estas Arguidas vieram alegar que, apesar de o acesso em banda estreita não pertencer ao mesmo mercado retalhista de produto do acesso em banda larga, na sua opinião, o acesso em banda larga "*concorria com a banda estreita mas que a inversa, naturalmente, não era verdadeira*".

608. Sustentam esta sua tese na convicção de que quando surgiu o acesso à *Internet* em banda larga alguns clientes que detinham acesso à *Internet* em banda estreita

---

[371] Em alguns casos de forma não rigorosa como resulta da leitura do §114 da sua Defesa em que referem que a "*(...) a AdC reconhece que, embora fazendo parte de mercados distintos, a pressão concorrencial recíproca entre o acesso à Internet em banda larga e o acesso à Internet em banda estreita é assimétrica (cf. parágrafos 156 e 157 da NI). Concretizando, o fenómeno de migração da banda estreita para a banda larga, incentivado pelos esforços desenvolvidos no sentido de proporcionar tarifários mais aliciantes nesta última (e pelo aumento continuado dos preços de dial-up, alimentado pelos OPS ao abrigo da PRAI), permite concluir que esta concorria com a banda estreita mas que a* inversa, naturalmente, não era verdadeira."
Não corresponde à verdade que a "*AdC reconhece*" que a "*pressão concorrencial recíproca entre o acesso à Internet em banda larga e o acesso à Internet em banda estreita é assimétrica*". Tampouco corresponde à verdade que a "*AdC reconhece*" que o "*fenómeno de migração da banda estreita para a banda larga, incentivado pelos esforços desenvolvidos no sentido de proporcionar tarifários mais aliciantes nesta última (e pelo aumento continuado dos preços de dial-up, alimentado pelos OPS ao abrigo da PRAI), permite concluir que esta concorria com a banda estreita mas que a inversa, naturalmente, não era verdadeira.*"
As Arguidas procuram assim, colocar "na boca" da AdC aquilo que é a sua tese de defesa.
É que nos §156 e §157 da NI citados pelas Arguidas, e que têm correspondência aos §581 e §582 da presente Decisão, a AdC apenas reporta factos, e os factos reportados traduzem-se sinteticamente no seguinte:
- Os operadores, incluindo as Arguidas, reconheceram, em resposta ao regulador sectorial, no âmbito da avaliação do mercado retalhista de acesso em banda larga por este realizada, que os acessos em banda estreita não se encontravam no mesmo mercado relevante dos acessos em banda larga;
- O ICP-ANACOM, tendo avaliado a existência de substituibilidade entre os acessos em banda larga e os acessos em banda estreita, verificou não serem substitutos.

Ora, nenhum desses factos especificamente mereceu crítica por parte das Arguidas na sua Defesa.
Para além disso, nenhum destes factos tem correspondência com aquilo que as Arguidas alegam ter sido dito pela AdC na NI.

passaram a ter acesso em banda larga (denominam esta situação por "*fenómeno de migração da banda estreita para a banda larga*").

609. Ora, em primeiro lugar, refira-se que as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM não apresentaram um único facto que sustente a substituibilidade que alegam entre o acesso em banda estreita e o acesso em banda larga, nem tão-pouco o denominado "*fenómeno de migração da banda estreita para a banda larga*".

610. Em segundo lugar, do ponto de vista económico, as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM são desprovidas de sentido, conforme detalhadamente se expõe seguidamente, com recurso a uma situação explicativa hipotética. Assim:

611. Por um lado as Arguidas vêm alegar que existem dois serviços, A e B, que pertencem a mercados de serviço distintos[372], mas em que o serviço A concorre com o serviço B.

612. É necessariamente incompatível alegar-se, por um lado, que os serviços A e B são substituíveis e, por outro lado, que esses serviços pertencem a mercados de serviço distintos.

613. Conforme consta do capítulo 3.3.1.1 (e detalhado no Anexo 1) da presente Decisão, a delimitação de um mercado de serviço implica a análise de substituibilidade entre serviços, isto é, a determinação da gama de produtos/serviços considerados substituíveis pelo consumidor.

614. Esta determinação pode ser feita, nomeadamente, através de um exercício em que se analisam as diferenças ou pequenas variações duradouras de preços entre os diversos produtos/serviços e se avaliam as reacções prováveis dos clientes a essas diferenças/variações.

615. Assim, parte-se da análise da substituibilidade entre os serviços A e B em resposta a diferenças ou pequenas variações duradouras de preços para a aferição da pertença ou não desses serviços ao mesmo mercado.

616. Se para as Arguidas os serviços A e B pertencem a mercados de serviço distintos, então, necessariamente e por definição, não podem ser substituíveis. Se, por outro lado, são substituíveis, então pertencem ao mesmo mercado e não a mercados distintos.

617. Em suma, a argumentação das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM manifesta uma confusão de conceitos económicos (e até das posições defendidas pelas Arguidas), conforme resulta da própria formulação do §113 da sua Defesa, no qual:

a) começam por defender que os serviços de acesso em banda estreita e em banda larga fazem parte de dois mercados relevantes distintos (isto é, que não existe substituibilidade entre os serviços);

[372] Recorde-se que afirmaram as Arguidas que os "acessos em análise (acessos em banda estreita) não se encontram no mesmo mercado em virtude de, apesar de se verificar uma migração gradual dos clientes de banda estreita para a banda larga, não existir evidência que o processo inverso se verifique na sequência de um aumento sensível e duradouro dos preços da banda larga" (cf. §581, *supra*).

b) depois afirmam que existe uma "*pressão concorrencial recíproca*" entre os serviços (isto é, que existe substituibilidade entre os serviços); e

c) terminam negando essa reciprocidade concorrencial, defendendo que a banda larga concorre com a banda estreita, mas a banda estreita não concorre com a banda larga (isto é, que existe substituibilidade entre os serviços mas apenas de forma unilateral ou unidireccional).

618. Esta confusão de posições das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM resulta, em parte, do facto de estas não terem em consideração que o serviço retalhista de acesso em banda larga surgiu em 1999, como um serviço inovador, isto é, inexistente até essa data.

619. Ora, no momento em que surge um serviço novo, é natural que esse serviço espolete necessidades até aí não sentidas pelos consumidores.

620. Assim, por exemplo, quando surgiram os computadores pessoais e com eles os jogos para computador, é natural que crianças que andavam de bicicleta anteriormente passassem a andar menos – ou até mesmo a deixar de andar – e passassem a dedicar o seu tempo aos jogos de computador.

621. Não significa isso que as bicicletas para criança sejam substitutas dos computadores pessoais ou dos jogos de computador, embora se verifique o conceito de "*migração*" nos termos em que as Arguidas o aplicam.

622. Continuarão a existir crianças que preferem andar de bicicleta e não utilizar o computador, crianças que preferem só utilizar o computador e não andar de bicicleta e crianças que preferem repartir o seu tempo entre ambas as actividades.

623. Isto apenas significa que, no momento em que surge a inovação, o padrão de necessidades das crianças se alterou: passou a ser sentida a necessidade de utilização de um novo produto/serviço (computador ou jogos para computador) que não era experimentada antes.

624. É, assim, natural que quando surge um novo produto/serviço (por exemplo, o acesso em banda larga), um conjunto de clientes que utilizavam outros serviços (por exemplo, o acesso em banda estreira, o serviço fixo de telefone, o serviço móvel de telefone), mas também outros clientes, que não os utilizavam, adiram ao novo serviço.

625. É, também, natural que alguns clientes que adiram ao novo produto/serviço abandonem o(s) antigo(s).

626. Assim como é natural que um conjunto de clientes que utilizavam os outros produtos/serviços os continuem a utilizar e não adoptem o novo serviço.

627. Não decorre daí, como pretendem fazer crer as Arguidas, que o novo produto/serviço seja substituto (ou "*concorra*" nas palavras das Arguidas) com outros anteriormente utilizados pelo cliente.

628. O conceito de substituibilidade para efeitos da definição de mercado de produto relevante, conforme apresentado no capítulo 3.3.1.1 (e detalhado no Anexo 1) da presente Decisão, é um conceito económico específico, que não se confunde com um qualquer conceito genérico de substituibilidade na acepção que as Arguidas parecem estar a dar-lhe.

629. A análise que importa fazer no âmbito do presente processo é a de saber se, durante o período em que decorrem os comportamentos, os serviços de acesso em banda estreita e de acesso em banda larga são substitutos e se, por isso, fazem parte do mesmo mercado relevante.

630. Ora, para que sejam serviços incluídos no mesmo mercado de serviço relevante é necessário analisar-se as características dos serviços, as percepções dos consumidores relativamente a esses serviços, as diferenças ou pequenas variações duradouras de preços entre os diversos produtos/serviços e as reacções prováveis dos clientes a essa(s) diferença/variações, conforme referido no Anexo 1.

631. Essa análise de factos – devidamente fundamentada – consta da NI[373] (não tendo esses factos sido contestados pelas Arguidas na sua Defesa) e é inequívoca a este respeito, designadamente ao demonstrar que:

a) os dois serviços apresentam diferentes características e funcionalidades (cf. §571, §572 e §573 da presente Decisão);

b) para o consumidor final, existe a percepção de diferenças significativas entre os dois serviços considerados (cf. §574 da presente Decisão);

c) na evolução e nível dos preços se verificaram diferenças significativas entre o acesso em banda estreita e o acesso em banda larga, não se movendo os preços de forma paralela (cf. §575 a §580 da presente Decisão).

632. O próprio regulador sectorial (ICP-ANACOM) verificou que os consumidores do serviço de acesso em banda larga, atentas as diferenças de preços entre os serviços, não o substituiriam por um serviço de acesso à *Internet* em banda estreita, mesmo que ocorresse um pequeno mas significativo aumento duradouro dos preços do primeiro serviço (cf. §582 da presente Decisão).

633. As Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON perante o regulador sectorial sempre consideraram que o serviço em banda larga não fazia parte do mesmo mercado do serviço de banda estreita, e por isso, que necessariamente o acesso em banda larga não poderia ser substituto do acesso em banda estreita (cf. §581 da presente Decisão).

634. Aliás são as próprias Arguidas TV CABO e ZON que na sua Defesa mobilizam elementos constantes dos Autos[374] que revelam que, apesar de o serviço de acesso em banda larga ter surgido em Portugal em 1999, o serviço de acesso em banda

[373] Cf. capítulo 3.3.1.1. da NI.
[374] Cf. ICP-ANACOM – fl. 002053-V.

estreita teve um aumento do número de clientes nos anos imediatamente posteriores ao lançamento das ofertas retalhistas de acesso em banda larga.[375]

635. Em conclusão, aquilo que as Arguidas denominam por "*fenómeno de migração da banda estreita para a banda larga*" é diverso do conceito de substituibilidade entre o serviço de acesso em banda larga e o serviço de acesso em banda estreita, tratando-se antes de uma consideração de que há clientes que têm acesso em banda estreita que também são, ou podem vir a ser, clientes de acesso em banda larga.

636. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM não apresentaram, por isso, factos novos ou diversos dos constantes da NI, nem contestam estes, limitando-se a esgrimir opiniões não fundamentadas a respeito da definição do mercado de produto retalhista de acesso em banda larga, enquanto as Arguidas TV CABO e ZON não apresentaram qualquer alegação relativamente a esta matéria.

637. Assim, atenta a fundamentação avançada e a prova indicada pela AdC, consideram-se provados na íntegra os factos constantes dos §564 a §3243.

638. Relativamente à definição de mercado geográfico as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM limitam-se na sua Defesa a transcrever os factos reportados pela AdC na NI, não expressando a sua discordância em relação a esses factos, nem defendendo uma diferente delimitação do mercado geográfico.

639. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM alegaram que a AdC aquando da análise da afectação do comércio entre Estados Membros não tem em consideração que o mercado foi definido como nacional.

640. Tal não corresponde à realidade conforme resulta demonstrado no capítulo 6.2 e, em particular, no §1863 da NI (e também nos §2979 e ss. da presente Decisão).

641. As Arguidas TV CABO e ZON não apresentaram qualquer alegação relativamente à definição de mercado geográfico retalhista de acesso em banda larga.[376]

642. Assim, atenta a fundamentação avançada e a prova indicada pela AdC, consideram-se provados na íntegra os factos constantes dos §591 a §599.

3.3.3.1.5. Avaliação de posição dominante

643. Relativamente à avaliação da existência de uma posição dominante, isto é da posição de uma empresa que actua no mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes[377], ou segundo a jurisprudência do TJCE[378], de uma posição de força económica de uma empresa que lhe permita evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhe o poder de agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e,

[375] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (Tabela que se segue ao §82) – fls. 011260 a 011303.
[376] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§76 a §85) – fls. 011260 a 011303.
[377] Cf. n.º 2 do art. 6.º da LdC.
[378] Cf. Acórdão proferido no Processo 85/76 Hoffmann-La Roche/European Commission, ECR 1979, pp. 00461 e ss. Referido pela influência exercida pelas regras comunitárias da concorrência no regime jurídico da concorrência em Portugal, mais concretamente na similitude entre a redacção do art. 6.º (e art. 4.º) da LdC e o disposto no art. 82.º do Tratado CE.

finalmente, dos consumidores, começa por analisar-se, nos termos da metodologia descrita *supra* (§529 e ss., detalhada no Anexo 1), as quotas de mercado, seguidas do estudo do grau de concorrência entre as empresas instaladas e do grau de concorrência potencial.

644. Em termos das quotas de mercado[379], segundo o regulador sectorial, a quota das empresas do Grupo PT atingiu os 77,7% do total de acessos em banda larga em finais de 2003 e foi, entre 1999 e 2004, sempre superior a 65% do total de acessos no mercado retalhista de acesso em banda larga, dados que *per se* apontam para a existência de posição dominante nos termos descritos[380].

645. Acresce que, entre 2001 e 2003, se verificou uma subida apreciável da quota de mercado das empresas do Grupo PT, que em 2 anos viram a sua quota de mercado aumentar cerca de 10 pontos percentuais (de 67,2% em 2001 para 77,7% em 2003), conforme Tabela 3.

Tabela 3 – Evolução da quota de mercado do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga

	2001	2002	2003
Empresas do Grupo PT	**67,2%**	**70,7%**	**77,7%**
Outros Operadores	32,8%	29,3%	22,3%
Total	100%	100%	100%

Fonte: ICP-ANACOM – Decisão acerca do mercado grossista de acesso em banda larga – Junho de 2005 – Cf. fl. 001873V.

646. Saliente-se que mesmo que se considerasse que os serviços de acesso em banda larga através de ADSL e de *modem* de cabo constituíam dois mercados distintos, as conclusões da análise de posição dominante não se alterariam, já que as empresas do Grupo PT detinham cerca de 88% dos acessos em banda larga através de ADSL e 73% dos acessos em banda larga através de *modem* de cabo.[381]

647. De igual forma, se se considerasse que nos serviços retalhistas de acesso em banda larga o segmento de clientes residenciais e de clientes não residenciais constituíam dois mercados distintos, as conclusões da análise de posição dominante não se alterariam, já que as empresas do Grupo PT detinham mais de 68%[382] dos clientes

[379] Calcularam-se quotas com base no número de acessos, visto que "[n]o caso de produtos em grande quantidade é dada primazia ao volume, enquanto no caso de produtos diferenciados (isto é, produtos de marca) o valor das vendas e a quota de mercado serão considerados os melhores indicadores da posição relativa e da força de cada fornecedor" (Cf. Linhas de Orientação da Comissão Europeia relativas à análise e avaliação do poder de mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações electrónicas - §76).

[380] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 48 – fls. 001850 a 001924.

[381] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001873-V.

[382] [redacted]

residenciais de acesso em banda larga e mais de 61%[383] dos clientes não residenciais no final de 2002[384].

648. As empresas do Grupo PT apresentavam, por isso, uma quota de mercado muito elevada (variando entre 70,7% e 77,7%) no mercado retalhista de acesso em banda larga, constituindo este um indício de poder de mercado.

649. Após a apreciação das quotas de mercado, analisa-se o grau de concorrência entre as empresas instaladas, tendo em conta o grau de concentração, a dimensão do líder de mercado, a existência de barreiras à expansão, a rivalidade entre empresas e a rentabilidade.

650. No que respeita ao grau de concorrência entre as empresas instaladas, verifica-se que o mercado retalhista de acesso em banda larga é altamente concentrado [Índice Herfindahl-Hirshman (IHH)[385] sempre superior a 5.000[386], quando se considera que um mercado é altamente concentrado com um IHH superior a 1.800], sendo a dimensão do líder do mercado (empresas do Grupo PT) muito superior à dimensão dos seus concorrentes.

651. Isto é, o grau de concentração do mercado de acesso em banda larga medido pelo IHH reflecte esse muito elevado índice de concentração do mercado (5.518 em 2001 e 6.298 em 2003)[387], conforme Tabela 4:

[redacted]

[384] A forma utilizada para cálculo do peso relativo das empresas do Grupo PT em cada segmento (número de clientes do Grupo PT no segmento a dividir por número total de clientes no segmento) subavalia o verdadeiro peso das empresas do Grupo PT na medida em que sobreavalia o denominador do rácio. De facto, o número total de clientes no segmento em análise utilizado no denominador do rácio foi superior ao real por incluir, no que se refere aos operadores alternativos, clientes residenciais e não residenciais. Refira-se, contudo, que o relevante para efeitos da presente avaliação jusconcorrêncial não é o peso exacto das empresas do Grupo PT nos segmentos residencial e não residencial, sendo suficiente a determinação desse peso relativo com base num intervalo de valores, tal qual realizada.

[385] O índice IHH é comummente utilizado pela Comissão Europeia, Autoridades da Concorrência americanas e pela Autoridade da Concorrência em Portugal como um indicador da concentração de mercado. O IHH corresponde ao somatório do quadrado das quotas de mercado de todas as empresas participantes num mesmo mercado. Assim, o seu valor poderá variar entre 0 (se cada empresa tiver uma quota de mercado próxima de zero) e 10.000 (no caso de apenas existir uma empresa monopolista).

[386] De acordo com a Comissão Europeia (cf. glossário da Direcção da Concorrência da Comissão Europeia (http://europa.eu.int/comm/competition/general_info/glossary_en.html), a relação entre os valores do IHH e a concentração no mercado é a seguinte: "não concentrado" IHH < 1000; "moderadamente concentrado" 1000 < IHH < 1800; "altamente concentrado" IHH > 1800.

[387] De acordo com as orientações da Comissão Europeia mercados com um IHH entre 1.000 e 1800 são considerados como "moderadamente concentrados" e mercados com um IHH superior a 1.800 são considerados de "altamente concentrados".

Tabela 4 – Índice de concentração do mercado retalhista de acesso em banda larga

	2001	2002	2003
IHH	5.518	5.619	6.298

Fonte: ICP-ANACOM[388] – fl. 001874.

652. O IHH reflecte também a elevada dimensão relativa da empresa líder de mercado (no caso em apreço as empresas do Grupo PT).

653. As empresas do Grupo PT presentes neste mercado, nos anos de 2002 e 2003, foram a TV CABO[389], a TELEPAC II e a PT Prime.

654. A empresa TV CABO iniciou a comercialização do serviço retalhista de acesso em banda larga em 1999.[390]

655. Para fornecimento deste serviço a TV CABO utilizou a rede de cabo, sua propriedade, que desenvolveu desde 1994 para prestação, até então fundamentalmente, do serviço de televisão por subscrição.[391]

656. Para construção e desenvolvimento desta rede entre 1994 e 2003 a TV CABO investiu aproximadamente 521 milhões de Euros.[392]

657. No final de 2002 a TV CABO detinha 140.340 clientes de acesso em banda larga.[393]

658. A TELEPAC II iniciou a comercialização do serviço retalhista de acesso em banda larga em 2001.[394]

659. Para fornecimento deste serviço a TELEPAC II utilizou a rede de cobre da PTC e a tecnologia ADSL (oferta grossista Rede ADSL PT).[395]

660. No final de 2002 a TELEPAC II detinha [redacted] acessos em banda larga.[396]

661. No seio do Grupo PT a empresa PT Prime teve nos anos 2002 e 2003 uma posição residual em termos de número de acessos em banda larga ([redacted] acessos em 2002 e [redacted] em 2003[397]), na medida em que prestava este serviço para dar suporte a alguns dos diversos serviços em que se encontrava centrada a sua actividade principal a grandes clientes empresariais ("integração de soluções de

[388] Refira-se que o ICP-ANACOM calcula este índice numa base diferente da utilizada pela AdC. Para converter os valores reportados pelo ICP-ANACOM para a escala utilizada pela AdC basta multiplicar o valor reportado pelo ICP-ANACOM por 10.000.
[389] Conforme referenciado aquando da caracterização das Arguidas, em 2001, 2002 e até 28 de Janeiro de 2003, a TV CABO prestava os serviços de televisão por subscrição e retalhista de acesso à Internet em banda larga em Portugal Continental através das empresas TV CABO Lisboa, S.A., TV CABO Tejo, S.A., TV CABO Mondego, S.A., TV CABO Porto, S.A., TV CABO Douro, S.A., TV CABO Sado S.A., TV CABO Guadiana, S.A. e TV CABO Interactiva, S.A., cujo capital detinha na totalidade.
[390] Cf. TV CABO - fl. 007558.
[391] Cf. TV CABO – Tradução da AdC do inglês de fls. 006383 e 006383-V.
[392] Cf. TV CABO - Tradução da AdC do inglês de fl. 006383-V.
[393] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001861.
[394] Cf. TELEPAC II - fl. 000492.
[395] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[396] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[397] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.

telecomunicações de dados e voz, sistemas de informação, *Internet*, comércio electrónico e o *outsourcing* de redes e serviços" de que se destacam redes privadas virtuais IP, serviços de dados X.25/X.28, serviços de Frame Relay, serviços de circuitos dedicados, analógicos e digitais, serviços de *web-hosting*, *housing* e *managed services*, serviços de VSAT, e serviços de voz)[398].

662. Os principais concorrentes das empresas do Grupo PT nos anos 2002 e 2003 foram a Cabovisão[399], a Sonaecom[400] e a ONI[401].

663. A Cabovisão iniciou a prestação do serviço retalhista de acesso em banda larga a partir de 1999, 6 anos depois de ter sido constituída e 3 anos depois de ter iniciado a construção de rede própria para prestação do serviço de televisão por subscrição[402] (refira-se que em 1996, aquando do início da construção da rede de cabo, a Cabovisão não dispunha de alternativa para prestação do serviço de televisão por subscrição que não fosse o da constituição de uma rede própria).

664. Em 2002 e 2003 a Cabovisão era a concorrente no negócio retalhista de acesso em banda larga com maior número de clientes (em 2002 contava com menos de 67.146 clientes e em 2003 com menos de 83.570 clientes de acesso em banda larga[403]).

665. A Sonaecom (NOVIS e CLIXGEST) e a ONI iniciaram a prestação do serviço de acesso à *Internet* em banda larga em 2001.

666. Para fornecimento do serviço retalhista de acesso em Banda Larga por ADSL os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT, em que se incluem a Sonaecom e a ONI, utilizaram durante os anos de 2002 e 2003 praticamente em exclusividade, a oferta grossista Rede ADSL PT da PTC.[404]

667. No final de 2002 a Sonaecom[405] e a ONI detinham [redacted] acessos e [redacted] acessos em banda larga[406], respectivamente[407].

---

[398] CF. PT Prime - fls. 002813 a 002817.
[399] A Cabovisão foi constituída em 1993 e é detida pela Holandesa Telemax BV e pela Canadiana Cable Satisfaction International que, por sua vez, é controlada pela Catalyst Capital. Esta empresa iniciou a sua actividade pela prestação do serviço de televisão por subscrição.
[400] A Sonaecom é a sub-holding do grupo Sonae para a área das telecomunicações, Internet e Multimédia, cabendo às suas participadas Novis (na qual detinha maioria no capital) e Clixgest a operação dos serviços de telecomunicações fixas e prestação de serviços de acesso ADSL. Entre 2001 a 2003 foi a concorrente das empresas do Grupo PT no acesso em banda larga através da rede de cobre com maior número de clientes. Esta empresa subcontratava o serviço "Rede ADSL PT" para o fornecimento de serviços de acesso em banda larga aos seus clientes finais.
[401] A Oni foi fundada em 2000, e durante 2002 e 2003 era detida maioritariamente pelo grupo EDP, tendo sido em 31 de Janeiro de 2007 adquirida pelos The Riverside Group e Gestmin. Entre 2001 a 2003 foi concorrente das empresas do Grupo PT no acesso em banda larga através da rede de cobre. Esta empresa subcontratava o serviço "Rede ADSL PT" para o fornecimento de serviços de acesso em banda larga aos seus clientes finais.
[402] Cf. Cabovisão - fls. 007559 a 007561.
[403] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001861.
[404] Nos anos de 2001, 2002 e 2003 o número de acessos desagregados para banda larga baseados na ORALL foi praticamente inexistente. Em 01 de Janeiro de 2003 existiam em todo o território de Portugal e para o conjunto de todos os operadores, 54 acessos desagregados de acesso em banda larga, em 30 de Junho de 2003, 295 acessos (corresponde a menos de [redacted]% do total de acessos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT), e em 30 de Dezembro de 2003, 1.466 (corresponde a menos de [redacted]% do total de acessos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT) de acordo com informações do ICP-ANACOM (fl. 001859).
[405] Através da Novis.
[406] Somatório dos acessos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT.

668. A Tabela 5, apresentada *infra*, sistematiza o número de clientes dos dois principais prestadores de serviços de acesso em banda larga através da rede de cabo (TV CABO e Cabovisão) e o número de acessos dos prestadores de serviços de acesso em banda larga por ADSL (TELEPAC II/PTM.COM; Sonaecom; ONI; PT Prime; Via Net.Works; MEDIA CAPITAL; Vodafone; Kpn Qwest; Nortenet e Jazztel) para os anos de 2001, 2002 e 2003.

Tabela 5 – Evolução do número de acessos[408] em banda larga por prestador do serviço retalhista de acesso em banda larga

Operador	2001[409]	2002	2003
Grupo PT			
TV CABO (Grupo PT)	61.926	140.340	232.003
TELEPAC II/PTM.COM (Grupo PT)	[redacted]	[redacted]	[redacted]
PT Prime (Grupo PT)	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Outros Operadores			
Cabovisão[410]	< 31.795	< 67.146	< 83.570
Sonaecom (NOVIS e Clixgest)	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Oni	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Via Net.Works	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Media Capital	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Vodafone	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Kpn Qwest	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Nortenet	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Jazztel	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: ICP-ANACOM *(fl. 001861)* e *PTC*[411].

669. Resulta particularmente clara da Tabela 5 a desproporção da dimensão do conjunto das empresas do Grupo PT, nos anos de 2002 e 2003, face à de qualquer um dos operadores alternativos na prestação do serviço retalhista de acesso em banda larga.

670. No que respeita às barreiras à entrada e à expansão, nos anos de 2001, 2002 e 2003, no mercado retalhista de acesso em banda larga foram identificadas significativas barreiras à entrada e expansão, designadamente referentes a economias de escala e de gama.

671. A PT SGPS identifica [redacted]

[407] Cf. PTC - Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[408] Para os operadores baseados em redes de cabo (Cabovisão e TV CABO) os dados apresentados referem-se a número de clientes. Para os operadores baseados na rede de cobre os dados apresentados incluem os acessos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT, a única com relevância nos anos de 2001, 2002 e 2003.
[409] Para os operadores baseados na tecnologia ADSL os dados reportam a 31 Janeiro de 2002.
[410] O valor apresentado é o máximo número de clientes da Cabovisão na medida em que corresponde à diferença entre o total de clientes de acesso em banda larga por cabo e o número de clientes da TV CABO - fl. 001861.
[411] Cf. PTC - Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[412] Cf. PT SGPS - fl. 004345.

672. Considera a PT SGPS que [redacted]"[414].

673. Acrescenta que [redacted]"[415].

674. Para os operadores retalhistas baseados na tecnologia ADSL, por exemplo, ao nível das principais componentes de custos para prestação desse serviço (custos com mensalidades dos acessos locais e acessos agregados) existem economias de escala, atentas as condições de preços/descontos das ofertas grossistas Rede ADSL PT em vigor durante 2002 e 2003.

675. As versões 6 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que vigoraram durante esse período, contemplavam descontos nas mensalidades do acesso local e agregado em função da dimensão[416] do operador.[417]

676. Assim sendo, a desproporcionadamente maior dimensão (do conjunto das empresas) do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga face aos seus principais concorrentes associada à existência de economias de escala na prestação do serviço retalhista de acesso em banda larga constituiu uma vantagem competitiva não acessível a qualquer outro concorrente das empresas do Grupo PT neste serviço.

677. Existiam igualmente economias de custos que decorriam do facto de o Grupo PT ser um grupo verticalmente integrado e que beneficiavam de forma assimétrica as empresas deste Grupo.

678. Por exemplo, para a instalação do serviço de acesso em banda larga baseado na tecnologia ADSL para um determinado cliente, considera a PT SGPS que é necessário, por um lado, ao fornecedor grossista (PTC) a [redacted]".

679. Ora, estando o Grupo PT verticalmente integrado, podem as empresas retalhistas deste Grupo aproveitar a deslocação do técnico da empresa grossista e [redacted][418].

---

[413] Custo fixo – É um custo cujo montante não depende da quantidade de produtos/serviços produzidos/vendidos num determinado período de tempo.
[414] Cf. PT SGPS – fl. 004345.
[415] Cf. PT SGPS – fl. 004345.
[416] Medida pelo parque equivalente de acessos locais.
[417] Cf. PTC – Cf. Secção de preços de serviços dos ficheiros:
"ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

APS

680. Conclui a PT SGPS que daí decorre uma [redacted][419].

681. Outro exemplo, nos anos 2002 e 2003, é o facto de as empresas retalhistas do Grupo PT beneficiarem[420] das actividades na área dos Media[421] desenvolvidas ao nível do Grupo PT (o Grupo PT em 31 de Dezembro de 2002 detinha participações em: Rádios - TSF; Jornais - Jornal de Notícias; Diário de Notícias; 24 Horas; Tal & Qual; Açoreano Oriental; Diário de Notícias da Madeira; Jornal do Fundão; Revistas - Notícias Magazine; Grande Reportagem; Volta ao Mundo; Evasões; Cinemas - 130 salas em Portugal).

682. Outro exemplo das barreiras à entrada e expansão, decorre da utilização dos canais de promoção e publicidade do Grupo PT por troca directa entre empresas.

683. A este título veja-se o referido pela PTM.COM relativamente às campanhas publicitárias e promocionais no [redacted][422].

684. A PTM.COM reconhece essa vantagem comparativa face aos concorrentes quando refere, [redacted][423].

685. Acrescenta a mesma empresa, em Setembro de 2002, [redacted][424].

---

[418] Cf. PT SGPS - fl. 004255.
[419] Cf. PT SGPS - fl. 004255.
[420] Cf. Por exemplo - PTM.COM - fl. 002670.
[421] "Lusomundo Cinemas. Lusomundo Cinemas has cinemas with 130 screens in Portugal and 104 screens in Spain, as of December 31, 2002.
Lusomundo Media. Lusomundo Media is the owner of several newspapers and magazines in Portugal, such as:
• "Jornal de Notícias", one of Portugal's most popular daily newspapers with an average daily circulation of approximately 109,000 as of December 31, 2002;
• "Diário de Notícias", one of Portugal's leading daily newspapers with an average daily circulation of approximately 54,000 as of December 31, 2002;
• "24 Horas", a daily tabloid newspaper, and "Tal & Qual", a weekly tabloid newspaper;
• regional newspapers, including "Açoreano Oriental", "Diário de Notícias da Madeira", "Jornal do Fundão" and "Jornal Tribuna de Macau"; and
• 6 magazine titles, including "Notícias Magazine", "Grande Reportagem", "Volta ao Mundo", "Evasões", "Playstation 2" and "National Geographic Magazine".
Lusomundo Media also provides radio content and programming and owns "TSF", Portugal's most popular news radio station. As of December 31, 2002, "TSF" had approximately 271,000 listeners on a daily basis and an approximately 20% share of the total radio advertising market in Portugal." - PT SGPS - fl. 006212
[422] Cf. PTM.COM - fl. 002719.
[423] Cf. PTM.COM - fl. 002719.
[424] Cf. PTM.COM - fl. 002757.

686. De acordo com o ICP-ANACOM, a "forte presença do Grupo PT na área dos conteúdos multimédia" cria uma barreira acrescida à entrada e expansão dos restantes operadores no mercado retalhista de acesso em banda larga[425].

687. Acrescenta o regulador que "outra situação potencialmente geradora de desvantagens concorrenciais será a existência de acordos de exclusividade e situações de discriminação entre empresas verticalmente integradas e empresas participadas que operam nos mercados retalhistas (veja-se, por exemplo, conteúdos exclusivos disponibilizados aos clientes do Sapo)"[426].

688. Em conclusão, a sua dimensão, a existência de economias de escala do serviço retalhista de acesso em banda larga e a integração vertical permitem às empresas do Grupo PT obter, tudo o resto constante, custos unitários inferiores aos dos seus concorrentes, existindo, por isso, uma significativa barreira à entrada e expansão no mercado retalhista de acesso em banda larga.

689. Em relação à rivalidade entre as empresas no mercado, para além de tudo o anteriormente descrito, refira-se não existirem indícios claros da rivalidade (designadamente a nível de preços e de inovação).[427]

690. Da análise da AdC resulta que as ofertas mais significativas das empresas do Grupo PT nos anos 2002 e 2003 apresentam preços alinhados, numa estratégia de grupo.

691. De facto os preços das mensalidades, a principal componente do preço, das ofertas de referência da TELEPAC II e da TV CABO conforme se pode verificar na Tabela 6 mantiveram-se alinhados (Mensalidade de €29,4 antes de IVA para ambos os produtos)[428].

Tabela 6 – Preço da mensalidade das ofertas mais significativas das empresas do Grupo PT de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 (valores em euro/mês sem IVA)

Ofertas de mais significativas das empresas do Grupo PT	Empresa	Tecnologia	Mensalidade
SAPO ADSL.PT – Standard	TELEPAC II	ADSL	€29,40
NetCabo SpeedOn 640	TV CABO	Cabo	€29,42

Fonte: Ofertas das empresas do Grupo PT – TELEPAC II e TV CABO - fls. 001666 a 001669 e 002245 a 002248.

692. Os principais concorrentes do Grupo PT durante o período em análise acompanharam os preços das empresas do Grupo PT, sendo as diferenças existentes insignificantes, conforme se pode verificar na Tabela 7.

[425] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001876-V.
[426] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001876-V.
[427] No mesmo sentido, cf. deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 48 e ss. - fls. 001850 a 001924.
[428] TELEPAC II e TV CABO - fls. 001666 a 001669 e 002245 a 002248.

Tabela 7 – Preço da mensalidade das ofertas de acesso em banda larga mais significativas concorrentes às das empresas retalhistas do Grupo PT nos anos de 2002 e 2003 (valores em euro/mês sem IVA)

Ofertas mais significativas Concorrentes às das empresas do Grupo PT	Empresa	Tecnologia	Mensalidade
Netvisão 256kbps	Cabovisão	Cabo	€29,8
Clix Turbo 512/128kbps	Novis	ADSL	€31,0
Pack ADSL Oninetspeed 512	Oni	ADSL	€29,3

Fonte: ICP-ANACOM - fl. 001934V.

693. Os produtos "SAPO ADSL.PT – Standard" e "Netcabo Speedon 640", pelo seu peso no mercado[429] e pelo alinhamento dos seus preços em redor dos preços dos produtos dos principais operadores retalhistas alternativos, foram durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, os referenciais de preço (*price setters*) do sector.

694. A este título refere a empresa ONI que "as ofertas existentes [ofertas retalhistas da ONI durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003] baseadas na oferta de Rede ADSL PT e em linha com as ofertas do Grupo PT, não eram verdadeiramente competitivas, apesar do esforço financeiro dos operadores, como repetidamente vários alertaram na altura".[430]

695. No mesmo sentido conclui o regulador sectorial que, no mercado retalhista de acesso em banda larga[431]:

a) "A generalidade das ofertas do Grupo PT apresenta preços alinhados numa estratégia de Grupo";

b) "A configuração da oferta "Rede ADSL PT", a nível IP, sobre a qual assenta a maior parte das ofertas retalhistas dos operadores alternativos," (...) "não tem permitido a diferenciação de produtos, tornando os prestadores alternativos em meros revendedores da *Internet* de banda larga da PTC";

c) Atentas as economias de escala existentes no negócio de venda a retalho de acesso em banda larga "o número de clientes de acesso em banda larga dos prestadores alternativos não lhes tinha permitido apresentar ofertas com preços inferiores aos preços das ofertas do Grupo PT sem incorrerem em prejuízo";

d) "Mesmo a Cabovisão, que se apresenta como operador alternativo com maior quota no mercado de acesso em banda larga, não parece rivalizar a nível de preços com as restantes ofertas do Grupo PT".

696. Em conclusão, refere o regulador sectorial que a evolução da rentabilidade do líder de mercado (numa perspectiva de Grupo verticalmente integrado) não é compatível com a existência de concorrência efectiva neste mercado.[432]

[429] Conforme seguidamente se desenvolverá no capítulo 3.4.2.
[430] Cf. §2123 a §2148.
[431] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001877 e 001877-V.

697. Assim sendo, a análise da concorrência entre as empresas instaladas, de acordo com os critérios enunciados, reforça os indícios de posição dominante suscitados pelas elevadas quotas de mercado das empresas do Grupo PT.

698. No que respeita à concorrência potencial, as barreiras à expansão identificadas *supra* são, igualmente, barreiras à entrada de novas empresas neste mercado, pelo que não se identificam fontes de pressão concorrencial relevantes.

699. Nestes termos, e tendo em conta as quotas de mercado das empresas do Grupo PT, a dimensão da empresa líder do mercado e o grau de concentração do mesmo, a existência de barreiras à entrada e à expansão, a ausência de indícios que comprovem a existência de concorrência efectiva entre as empresas (preços e outras variáveis) e a inexistência de concorrência potencial, verifica-se que as empresas do Grupo PT que actuavam neste mercado: não sofriam concorrência significativa ou assumiam preponderância relativamente aos seus concorrentes; detinham uma posição de força económica que lhes permitia evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhes o poder de agir, em medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e dos consumidores.

700. Pelo que se verifica que estas empresas detinham posição dominante[433] no referido mercado.

701. Igual entendimento, a propósito da avaliação de poder de mercado significativo (PMS), é partilhado pelo ICP-ANACOM.[434]

3.3.3.1.6. Posição das Arguidas relativamente à avaliação de posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga

702. Relativamente à avaliação de posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga, as Arguidas TV CABO, ZON, PT SGPS, PTC e PT.COM não contestam os factos reportados pela AdC para aferir as quotas de mercado (§644 a §648 da presente Decisão), os níveis de concentração do mercado (§650 a §652 da presente Decisão), a dimensão das empresas presentes no mercado (§653 a §669 da presente Decisão), as economias de custos na actividade retalhista de acesso em banda larga que resultavam de o Grupo PT estar verticalmente integrado (§677 a §688 da presente Decisão) e a rentabilidade do líder de mercado (§696 da presente Decisão).[435,436]

703. As Arguidas TV CABO e ZON referiram, contudo, que as considerações que estavam em condições de - e que se propunham a - tecer sobre os factos eram "*necessariamente limitadas uma vez que, na esmagadora maioria dos casos, não só*

[432] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 56, - fls. 001850 a 001924.
[433] Nos termos do art. 6.º da LdC e do art. 82.º do Tratado CE.
[434] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001878-V.
[435] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§96 a §115) - fls. 011169 a 011259.
[436] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§76 a §85) - fls. 011260 a 011303.

não lhes dizem respeito, como além disso, nas presentes circunstâncias, carecem em absoluto de meios para os refutar e esclarecer. Na verdade, embora integradas no Grupo PT em 2002 e 2003, as Arguidas deixaram de fazer parte desse Grupo em 2007 pelo que não têm qualquer possibilidade de obter junto da PT, da PTC e da Telepac elementos que lhes permitam lançar eventualmente luz sobre vários aspectos das acusações que, no fundo, são dirigidas apenas a essas empresas". [437]

704. Tendo tido oportunidade de o fazer, as Arguidas TV CABO e ZON optaram, voluntariamente, por não tecer quaisquer outros comentários a respeito desta matéria.

705. Conforme já se referiu, não é o facto de no final de 2007 terem deixado de pertencer ao Grupo PT que as desresponsabiliza dos actos praticados quando ainda faziam parte do mesmo Grupo, nem que as impede de exercerem adequadamente a sua Defesa com base nos elementos de que dispõem e outros constantes dos Autos, a que tiveram acesso em idênticas condições às das restantes Arguidas.

706. Além disso, estavam directamente presentes no mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §653 e ss.), indirectamente presentes no mercado grossista de acesso em banda larga (através de outras empresas do Grupo PT), participaram activamente na fixação dos preços em apreço no presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.3, em particular §1168 e ss.), pelo que não pode aceitar-se a sua alegação de que, na maioria dos casos, os factos não lhe dizem respeito.

707. Ainda assim, as Arguidas TV CABO e ZON apresentaram algumas alegações ao nível dos factos que suportam a análise de posição dominante realizada pela AdC. Sendo essas alegações idênticas às das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM , serão analisadas conjuntamente com estas e por referência a elas.

708. Apesar de não terem contestado a generalidade dos factos reportados pela AdC na NI, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM alegaram em sua Defesa que:

a) a AdC "*compara sobretudo quotas de mercado*"[438] (Alegação 1);

b) a "*A AdC invoca a Deliberação do ICP-ANACOM nos termos da qual o Grupo PT teria sido declarado como detendo posição de mercado significativa em 2005*" e não em 2002 e 2003[439] (Alegação 2);

c) em 2002 e 2003 as quotas de mercado são o "*único indicador que a AdC pode apresentar de apoio à sua tese*" [440,441] e "*todos os outros indicadores vão em sentido contrário*" [442,443] , designadamente (alegações partilhadas pelas Arguidas TV CABO e ZON):

[437] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§76) - fls. 011260 a 011303.
[438] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§122) - fls. 011169 a 011259.
[439] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§123) - fls. 011169 a 011259.
[440] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§127) - fls. 011169 a 011259.
[441] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§76 a §85) - fls. 011260 a 011303.
[442] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§128) - fls. 011169 a 011259.
[443] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§76 a §85) - fls. 011260 a 011303.

i) a escala é "*irrelevante*" como barreira à entrada[444,445] (Alegação 3);

ii) "*A concorrência potencial não necessitava de disputar a clientela mas apenas de migrar a sua própria clientela de dial-up*" [446,447] (Alegação 4);

iii) "*Nem a TV CABO nem a Telepac actuaram como price leaders*"[448, 449] (Alegação 5);

iv) "*O mercado era emergente o que em 2002 sempre tornaria impossível extrair conclusões de domínio a partir de quotas de mercado*" [450,451] (Alegação 6).

709. A primeira alegação das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM a este respeito – de que na NI a AdC "*compara sobretudo quotas de mercado*" para avaliação da posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga – é falsa.

710. Dos 59 parágrafos incluídos na NI que contêm os factos apurados para aferição de uma eventual posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga apenas 5 são referentes à aferição das quotas de mercado.

711. Quotas essas que foram, aliás, confirmadas pelas Arguidas (que referem na sua Defesa Escrita: "*é verdade que em 2002 e 2003 tudo indica que a quota de mercado do Grupo PT em termos de acessos ultrapassava os 60%*"[452]).

712. Quotas de mercado idênticas às das Arguidas e a sua comparação com as dos concorrentes nos mercados foram consideradas pelo TJCE como sendo factores relevantes para a avaliação de posição dominante no mercado.[453]

713. A este título refira-se que, de acordo com o TJCE, quotas de mercado muito elevadas, superiores a 50%, devem ser consideradas como indício forte da existência de uma posição dominante, salvo em circunstâncias excepcionais.[454,455]

714. A AdC, tal como referido na metodologia de avaliação da existência de posição dominante constante da NI, reuniu factos não apenas referentes a quotas de mercado, mas também, designadamente, relativos ao grau de concentração do mercado, à dimensão do líder de mercado, à existência de barreiras à expansão, à rivalidade entre empresas e à rentabilidade.

---

[444] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§124) – fls. 011169 a 011259.
[445] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§76 a §85) – fls. 011260 a 011303.
[446] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§128) – fls. 011169 a 011259.
[447] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§76 a §85) – fls. 011260 a 011303.
[448] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§128) – fls. 011169 a 011259.
[449] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§76 a §85) – fls. 011260 a 011303.
[450] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§128) – fls. 011169 a 011259.
[451] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§76 a §85) – fls. 011260 a 011303.
[452] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§127) – fls. 011169 a 011259.
[453] Cf. Decisão do TJCE no Caso 85/76 Hoffmann-La Roche vs. Commission [1979] ECR 461, §48.
[454] Cf. Decisão do TJCE no Caso C-62/86 Akzo vs. Commission [1991] E.C.R. I-3359, §60; Caso T-228/97, Irish Suguar vs. Commission, [1999] ECR II-2969, §70, Caso 85/76 Hoffmann-La Roche vs. Commission [1979] ECR 461, §41, e Decisões do TPICE Caso T-30/89 Hilti v Commission [1991] ECR II-1439, §91; Caso T-83/91 Tetra Pak v Commission [1994] ECR II-755, §109.
[455] Cf. ainda Caso C-62/86 Akzo vs. Commission [1991] ECR I-3359, §60.

715. A segunda alegação das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM – de que "*a AdC invoca a Deliberação do ICP-ANACOM nos termos da qual o Grupo PT teria sido declarado como detendo posição de mercado significativa em 2005*" corresponde à realidade.

716. Contudo, considerar-se, como as Arguidas sugerem, que pelo facto de essa Deliberação do ICP-ANACOM só ter sido publicada em 2005, a mesma não contém ou abarca factos relevantes para aferir a posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003, não é correcto.

717. De facto, resulta do conteúdo dessa Deliberação[456], que quer a análise de mercados relevantes, quer a aferição da existência de poder de mercado significativo (PMS)[457] dela constantes resultam da análise dos mercados de 1999 até ao 1.º semestre de 2004[458], isto é, incluindo o período relativamente ao qual incide a análise da AdC no âmbito do presente processo de contra-ordenação (isto é, os anos de 2002 e 2003).

718. A terceira alegação das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (comungada pelas Arguidas TV CABO e ZON) de que a escala é "*irrelevante*" como barreira à entrada e expansão, não passa de uma opinião que não se baseia em factos, é contraditória com as restantes alegações das Arguidas e contrária aos factos apurados, conforme resulta dos parágrafos *infra*.

719. Em primeiro lugar, não existem factos que suportem as alegações das Arguidas na sua Defesa de que a escala [dimensão] era "*irrelevante*" como barreira à entrada e expansão, conforme defendem no capítulo intitulado "*A posição dominante do Grupo PT no mercado retalhista de acesso à Internet em banda larga*" da sua Defesa Escrita.

720. Em segundo lugar, nessa mesma Defesa, em capítulo posterior, vêm as mesmas Arguidas, em total contradição, referir que: "*O negócio da ONI era, no período relevante, um negócio com muito menor escala que o da Telepac. E como é sabido e já foi referido, a escala de um operador é um factor crítico para a redução de custos devido aos descontos que proporciona, à diluição dos custos fixos do acesso e agregação, e ainda aos ganhos de escala nas redes de dados*" [459][sublinhado nosso].

721. As Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON apresentam, assim, opiniões não sustentadas em factos e que vão fazendo variar de capítulo para capítulo das suas Defesas Escritas, dependendo dos factos que entendem em cada momento dever contraditar.

722. Em terceiro lugar, existem diversos factos (já reportados na NI) que evidenciam a importância da escala como barreira à entrada e expansão no mercado retalhista de acesso em banda larga. Veja-se, a título de exemplo:

---

[456] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001850 a 001924.
[457] Conceito que, no âmbito da regulação sectorial das comunicações electrónicas equivale ao conceito de posição dominante do direito da concorrência.
[458] Cf. Por exemplo, ICP-ANACOM – fl. 001861.
[459] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§195) – fls. 011169 a 011259.

a) Aquando da reorganização do negócio retalhista de acesso à *Internet* do Grupo PT, a PT SGPS, [redacted], conforme §671 a §674.

b) Considerava a PT SGPS que [redacted];

c) Considerava também a PT SGPS que [redacted]

d) A própria oferta grossista Rede ADSL PT concedia descontos aos operadores retalhistas com base no parque equivalente de acessos, pelo que resulta imediato que quanto maior a dimensão do operador, menor o seu nível de custos com mensalidades dos acessos, conforme §675 e §676;

723. A quarta alegação das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (comungada pelas Arguidas TV CABO e ZON) – de que "*a concorrência potencial não necessitava de disputar a clientela mas apenas de migrar a sua própria clientela de dial-up*" – não passa de uma opinião não baseada em factos, contraditória com as restantes alegações das Arguidas e contrária aos factos apurados, conforme resulta dos parágrafos seguintes.

724. A tese que parecem defender as Arguidas é a de que as empresas "*migram*" a clientela de um serviço (acesso em banda estreita) para o outro (acesso em banda larga), como se tal resultasse da vontade unilateral destas, independente da vontade e das necessidades dos seus clientes, das diferenças de preços dos serviços, das características dos produtos, entre outros aspectos[460].

725. Em primeiro lugar, como nota prévia, recorde-se que as Arguidas não apresentam um único facto que sustente esta sua tese.

726. Em segundo lugar, note-se que as Aguidas não só não apresentam tais factos, como a tese que vêm defender é contraditória com as suas restantes alegações.

727. É que referem as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM na sua Defesa que a maioria dos clientes por si angariados para a rede do Grupo PT nos anos de 2002 e 2003 resultaram da adesão directa ao serviço de acesso em banda larga.[461]

[460] Esta tese das Arguidas é particularmente clara quando referem que "para os operadores concorrentes do Grupo PT a migração do dial-up não tinha por isso que ser feita antes de se tomar indispensável" (Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§109) – fls. 011169 a 011259). Acrescentam ainda que "a migração massiva de clientes do dial-up para ADSL, onde os ISP tinham uma enorme base instalada de clientes, depende única e exclusivamente do interesse dos mesmos" (Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§218) – fls. 011169 a 011259).

[461] [redacted] – fls. 011169 a 011259.

728. Ora, não poderiam estes (mais de metade dos) clientes das Arguidas ser clientes de banda estreita, na medida em que não dispunham de linha telefónica (activa), sendo este um requisito necessário para o acesso em banda estreita.

729. Assim, é contraditória a alegação das Arguidas de que os clientes do acesso em banda larga resultavam da "*migração*" automática, massiva e independente da vontade destes do acesso em banda estreita para o acesso em banda larga com o facto reportado pelas Arguidas na sua Defesa de que mais de metade dos seus novos clientes de rede do Grupo PT resultavam da adesão ao serviço em banda larga, sendo, por isso, clientes que não dispunham de acesso em banda estreita.

730. Acresce, também, que são as próprias Arguidas, mais adiante na sua Defesa, que vêm reconhecer que apenas os "*heavy users*" [isto é, os utilizadores de elevada intensidade] são mais "*prováveis candidatos*" à "*migração*" para o acesso em banda larga"[462, 463]. Ou seja, em síntese:

a) Afinal a "*migração*" não é, tal como alegavam as Arguidas, uma imposição dos operadores, mas uma decisão que parte dos consumidores (referem as Arguidas, "*prováveis candidatos*"), atentas as características dos serviços;

b) E só são "*prováveis candidatos*" a aderir ao acesso em banda larga um nicho dos clientes (referem as Arguidas, os "*heavy users*"), isto é, não se trata de um "*fenómeno*" massivo, mas antes de um grupo restrito de clientes, que é possível identificar, que detinha acesso em banda estreita e para os quais o acesso em banda larga poderia vir a satisfazer as suas necessidades, mas cuja decisão de aderir à banda larga dependeria sempre do cliente e não implicaria necessariamente o abandono do acesso em banda estreita.

731. Assim, se apenas os "*heavy users*" são mais "*prováveis candidatos*" à "*migração*" para banda larga, não podem as Arguidas vir defender que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT do serviço de acesso em banda estreita "*não necessitava[m] de disputar a clientela mas apenas de migrar a sua própria clientela de dial-up*".

732. É que não só tinham que disputá-la, como de pouco lhes valia a base de clientes de banda estreita.

733. A tese da "*migração*" automática, massiva e independente da vontade dos clientes do acesso em banda estreita para o acesso em banda larga fica, por isso, desde logo, afastada.

734. Mas as contradições das Arguidas vão ainda mais longe.

735. Afirmam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que a concorrência potencial no mercado retalhista de acesso em banda larga era forte, mas sustentam a sua opinião na ausência de competição pela conquista de clientes (os concorrentes potenciais no

[462] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§154) – fls. 011169 a 011259.
[463] E em sintonia aliás com o Relatório e Contas da da PT SGPS de 2002 (Cf. PT SGPS – fl. 006201).

mercado "*não necessitava[m] de disputar a clientela mas apenas de migrar a sua própria clientela de dial-up*").

736. Quem afirma que no mercado retalhista de acesso em banda larga a concorrência potencial era forte não pode afirmar que existia "*ausência de competição pela conquista de clientes*".

737. Afirmam as Arguidas TV CABO e ZON que "*a concorrência potencial*" podia "*migrar a sua própria clientela de dial-up*", quando na sua Defesa Escrita reportam factos (que aliás já constavam dos Autos[464]) que revelam que apesar do surgimento do serviço de acesso em banda larga em Portugal em 1999, o serviço de acesso em banda estreita verificou um aumento da procura nos anos imediatamente posteriores a 1999 e que a procura de acesso em banda estreita nunca deixou de existir.[465]

738. Resulta, portanto, demonstrado que o serviço de acesso em banda estreita tinha uma procura própria, distinta da procura de acesso em banda larga e que não foi o aparecimento do acesso em banda larga em 1999 que fez com que essa procura se retraísse (aliás, aumentou nos anos subsequentes), o que também contraria a tese das Arguidas de que era possível, por parte dos operadores, a "*migração*" automática, massiva e independente da vontade dos consumidores do acesso em banda estreita para o acesso em banda larga.

739. Em suma, as Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON apresentam, assim, opiniões não sustentadas em factos e que vão fazendo variar de capítulo para capítulo das suas Defesas Escritas, dependendo dos factos que entendem em cada momento dever contraditar.

740. Em terceiro lugar, verifica-se que as Arguidas não só não apresentam factos, como da factualidade recolhida no processo e da apresentada pelas Arguidas noutros momentos da sua Defesa resulta uma realidade diversa da tese sugerida de que os operadores do serviço de acesso em banda estreita "*não necessitava[m] de disputar a clientela mas apenas de migrar a sua própria clientela de dial-up*".

741. É que as Arguidas alegam que os operadores do serviço de acesso em banda estreita podiam "*migrar*" os seus clientes (como que) automática e independentemente da vontade destes, do acesso em banda estreita para o acesso em banda larga sem se acautelarem de verificar, por um lado, se o serviço de acesso em banda estreita e o de acesso em banda larga pertenciam ao mesmo mercado relevante, e, por outro lado, em que medida essa "*migração*" poderia ser automática e independente da vontade dos consumidores.

[464] Cf. ICP-ANACOM – fl. 002053-V.
[465] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (Tabela que se segue ao §82) – fls. 011260 a 011303.

742. Ignoram, assim, as Arguidas, logo à partida, o facto de os serviços de acesso em banda larga e de acesso em banda estreita não serem serviços substitutos e não fazerem, por isso, parte do mesmo mercado.[466]

743. Aliás, as próprias Arguidas sempre assumiram perante o regulador sectorial (ICP-ANACOM) que "*os acessos em análise [acesso em banda larga e acesso em banda estreita] não se encontram no mesmo mercado*"[467].

744. No fundo, a tese das Arguidas parece ser a de que, desde que uma empresa já esteja em actividade na prestação de um serviço, basta-lhe "*migrar*" os seus clientes para um mercado distinto e "*não necessita de disputar a clientela*" nesse outro mercado.

745. Ora, entendida nestes termos, a ligação estabelecida entre os acessos em banda estreita e os acessos em banda larga é tão (in)válida como uma qualquer ligação que se pretenda estabelecer entre a venda de maçãs e o acesso em banda larga.

746. É que, seguindo a linha de raciocínio das Arguidas um vendedor de maçãs que quisesse entrar no mercado retalhista de acesso em banda larga "*não necessitava de disputar a clientela mas apenas migrar a sua própria clientela*", que lhe adquiria maçãs.

747. Nesse sentido, não se entende por que, durante o período em apreço, não procederam as próprias Arguidas à "*migração*" dos seus milhões de clientes do serviço de telefonia fixa (ou de qualquer outro serviço) ou das centenas de milhares de clientes de acesso em banda estreita para o serviço de acesso em banda larga[468] se "*não necessitava[m] de disputar a clientela mas apenas migrar a sua própria clientela*" do serviço de telefonia fixa ou do serviço de acesso em banda estreita.

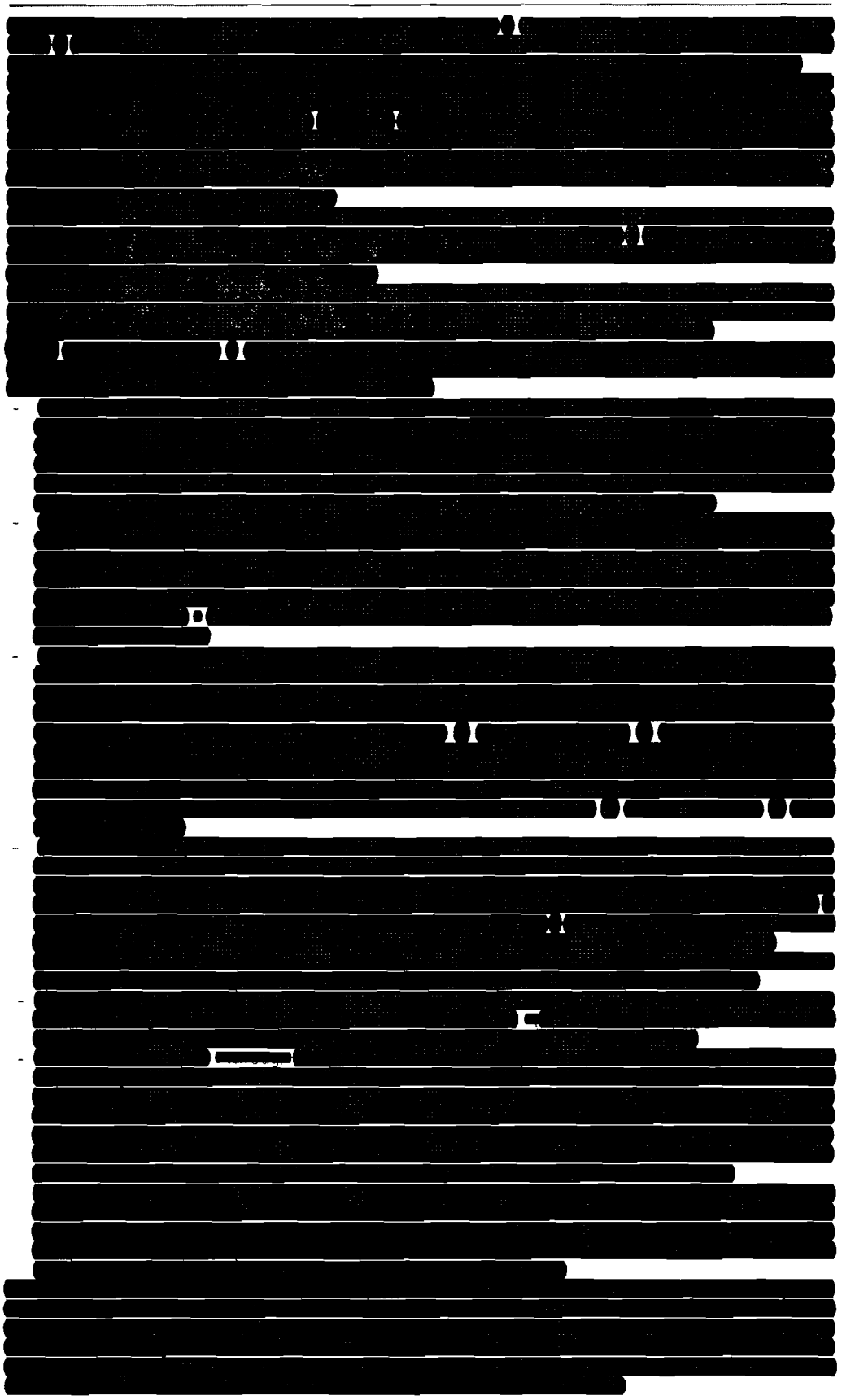
748. Aliás, estavam até em condições previlegiadas para o fazer, uma vez que, de acordo com os dados que mobilizam na sua Defesa Escrita, nos anos de 2002 e 2003 detinham uma posição de preponderância e até de liderança[469] nas vendas de serviços de acesso em banda estreita (ao contrário do que alegam nas suas Defesas Escritas[470]).

---

[466] A questão da (in)existência de substituibilidade entre esses serviços foi já amplamente analisada nos §607 e ss. da presente Decisão, tendo-se concluído que o serviço de acesso em banda larga não é substituto do serviço de acesso em banda estreita.
[467] Cf., entre outros, §581, *supra*.
[468] Note-se que o acesso em banda larga também permitia a realização de chamadas de voz.
[469] A questão da eventual dominância do Grupo PT no serviço retalhista de acesso em banda estreita é, contudo, irrelevante para o caso em apreço na medida em que, concluída a análise de que os acessos em banda larga e em banda estreita não estão no mesmo mercado, é irrelevante qualquer análise do mercado de banda estreita (ou de quaisquer outros para além dos identificados na decisão) por este estar fora do objecto do presente processo.
[470] [redacted]

ARS

CONCORRÊNCIA 12363



135

749. As Arguidas, aproveitando o facto de um serviço se denominar de "*acesso em banda estreita*" e o outro "*acesso em banda larga*" e de ambos permitirem o acesso à *Internet*, ainda que em condições totalmente distintas, esquecem as diferenças técnicas entre os serviços e as diferenças percebidas pelos clientes, que aliás não contestaram (factos constantes dos §570 a §577), designadamente:

a) diferenças nas características dos serviços (velocidade; preços; forma de facturação; funcionalidades);

b) diferenças ao nível do interesse de utilização para os clientes (tipologia de conteúdos a que permitem acesso; possibilidade de realizar chamadas em simultâneo com o acesso; percepção do cliente).

750. Assim, começam as Arguidas por ignorar que os serviços de acesso em banda larga e de acesso em banda estreita não eram substitutos e não faziam parte do mesmo mercado, para, logo de seguida, ignorarem também que os consumidores são, em última instância, quem decide aderir ao serviço de acesso em banda larga.

751. Aliás, conforme consta da NI, mais de 50% dos potenciais consumidores refere que não aderiu ao serviço retalhista de acesso em banda larga porque "não tem interesse nisso" ou "não precisa" (cf. §2214 e ss.).

752. Para além disso, verifica-se que 13,6% dos potenciais consumidores referem não ter acesso à *Internet* porque o "preço é elevado".

753. Esquecem-se, também, as Arguidas que nos anos de 2002 e 2003, tal como referido na NI, existiam diferenças significativas entre os preços do acesso em banda estreita e os do acesso em banda larga (cf. §575 e ss.).

754. Em suma, a alegação das Arguidas de que "*a concorrência potencial não necessitava de disputar a clientela mas apenas de migrar a sua própria clientela de dial-up*", não passa de uma opinião não baseada em factos, contraditória com as restantes alegações das Arguidas e contrária aos factos apurados.

755. Assim, em conclusão, os operadores do serviço de acesso em banda estreita não estavam em condições de "*migrar a sua própria clientela de dial-up*" para o serviço de acesso em banda larga.

756. Muito menos estavam em condições de o fazer de forma massiva e unilateral, independentemente da vontade e das necessidades dos seus clientes, das diferenças de preços dos serviços, das características dos produtos, entre outros aspectos.

757. A 5.ª alegação das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (comungada pelas Arguidas TV CABO e ZON) – de que "*nem a TV CABO nem a Telepac actuaram como price leaders*" e que os "*preços retalhistas da banda larga eram competitivos*" – não passa de uma opinião não baseada em factos, contraditória com as restantes alegações das Arguidas e contrária aos factos apurados, conforme resulta da análise desenvolvida nos parágrafos seguintes.

758. Em primeiro lugar, não existem factos que suportem as alegações das Arguidas.

759. Na realidade as Arguidas baseiam esta sua linha de defesa em dois gráficos[471] que apresentam na sua Defesa Escrita dos quais:

i) não revelam a fonte;

ii) relativamente ao primeiro, dizem referir-se às ofertas retalhistas no ano de 2001 (isto é, a período anterior àquele no qual ocorreram os comportamentos apreciados no presente processo); não referindo, relativamente ao segundo, a que ano se reporta;

iii) não constam as ofertas retalhistas da própria TELEPAC II (principal empresa do Grupo PT a utilizar a tecnologia ADSL), sendo que dispunham dessa informação (constando a mesma, também, dos Autos);

iv) não constam as ofertas retalhistas baseadas em ADSL da Classe 0 (isto é, da classe que maior número de acessos representava. Para a TELEPAC II, por exemplo, esta classe representava [redacted]% dos acessos em 31/12/2002[472]), sendo que dispunham dessa informação (que constava também da NI).

760. Assim, as Arguidas, incorrectamente, procuram aferir se a TV CABO e a TELEPAC II actuaram como *price leaders* e se os seus preços retalhistas do acesso em banda larga eram competitivos no período de que são acusadas utilizando elementos seus, reportados a um ano (2001) distinto daqueles em que tem que ser aferida a existência de posição dominante para efeitos do presente processo (2002 e 2003) e sem, sequer, incluírem qualquer oferta retalhista da TELEPAC II, quando dispunham dessa informação (que consta também dos Autos, a que tiveram acesso).

761. Em segundo lugar, na própria Defesa das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM são estas, em total contradição com o que agora alegam, a sugerir que os seus concorrentes no mercado retalhista de acesso em banda larga seguiam a liderança do Grupo PT, quando referem "*a tomada de posição da PT em 2002 acabou por antecipar a entrada da Sonaecom no mercado do ADSL* [acesso retalhista em banda larga]"[473].

762. Em terceiro lugar, dispunham as Arguidas de factos na NI que lhes permitiam comparar as mais representativas[474] ofertas retalhistas de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003[475] e nos Autos de detalhe ainda superior sobre ofertas residuais[476].

763. É que desses factos – de que dispunham as Arguidas na NI e na restante documentação dos Autos, que não quiseram utilizar – resulta que:

---

[471] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (gráficos que se seguem aos §125 e §126) – fls. 011169 a 011259.
[472] Cf. Tabela 16.
[473] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§104) – fls. 011169 a 011259.
[474] Isto é, aquelas a que aderiram um maior número de clientes.
[475] Cf. §691 a §695
[476] Cf. A título meramente exemplificativo, fls. 002675 a 002735; fl. 001934-V.

i) as empresas a Grupo PT (TELEPAC II e TV CABO) tinham a maior dimensão no mercado retalhista em banda larga, e, por isso, os seus preços eram a principal referência do mercado[477];

ii) os preços retalhistas de referência para a Classe 0 (a mais vendida) da TELEPAC II foram definidos no processo que levou à definição dos preços grossistas da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, quando os concorrentes da TELEPAC II ainda nem sequer conheciam as condições dessa oferta grossista (e a TELEPAC II já a conhecia na medida em que tomou parte na definição dos preços dessa oferta)[478] e foram seguidos pelos principais concorrentes do Grupo PT quando introduzidos no mercado retalhista[479];

iii) os concorrentes (em particular a ONI) e o próprio regulador sectorial concluem que a rivalidade de preços no mercado é reduzida e as ofertas retalhistas dos operadores concorrentes às empresas do grupo PT não são competitivas[480].

764. A 6.ª alegação das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM (comungada pelas Arguidas TV CABO e ZON) – de que "*o mercado era emergente o que em 2002 sempre tornaria impossível extrair conclusões de domínio a partir de quotas de mercado*" – não passa, também, de uma opinião não baseada em factos, contraditória com as restantes alegações das Arguidas e contrária aos factos apurados, conforme resulta da análise desenvolvida nos parágrafos seguintes.

765. Em primeiro lugar, não existem factos que suportem as alegações das Arguidas.

766. Em segundo lugar, os factos constantes da NI, não contestados pelas Arguidas, revelam que o mercado em 2002 e 2003 não era emergente. Veja-se:

a) O mercado retalhista de acesso em banda larga surgiu em 1999[481];

b) Durante o período em que decorrem os comportamentos objecto de análise no presente processo de contra-ordenação (entre meados de 2002 e meados de 2003), o mercado retalhista de banda larga já existia há 3 / 4 anos;[482]

c) O mercado não se encontrava numa fase experimental na medida em que as ofertas retalhistas foram lançadas de forma massificada e não para um conjunto restrito de clientes;[483]

d) O mercado retalhista durante o período em apreciação não mostrou sinais de instabilidade ao nível da hierarquização dos concorrentes. Pelo contrário, verifica-se uma clara hierarquização dos concorrentes com as empresas do Grupo PT, estas em clara e crescente posição de liderança.[484]

[477] Cf. Tabela 5 e parágrafos que adjacentes.
[478] Cf. capítulo 3.4.3.
[479] Cf. §689 a §694.
[480] Cf. §694 a §697.
[481] Cf. §654.
[482] Cf. §654.
[483] Cf. capítulos 3.3.2.1 e 3.4.2.
[484] Cf. §644 a §652.

767. Em conclusão, para aferição da existência de posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga, os factos reportados pela AdC:

a) Vão para além do mero cálculo de quotas de mercado, embora esse elemento, pela sua importância, não tenha sido descurado ou desvalorizado pela AdC;

b) Permitem aferir, para além das quotas de mercado, o grau de concorrência entre as empresas instaladas (designadamente, o nível de concentração, a dimensão do líder de mercado, a existência de barreiras à expansão, a rivalidade entre empresas e a rentabilidade), o grau de concorrência potencial (barreiras à entrada) e o contrapoder negocial dos compradores;

c) Em alguns casos resultam de dados relativos aos anos de 2002 e 2003 ou de análises do regulador ICP-ANACOM que utilizam dados desse período;

d) Revelam que a escala é uma barreira (relevante) à entrada e expansão no mercado retalhista de acesso em banda larga;

e) Revelam que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que disputar e disputavam a clientela no mercado retalhista de acesso em banda larga, sendo irrelevante o facto de estarem presentes noutros mercados para efeitos da intensidade de disputa da clientela no mercado retalhista de acesso em banda larga;

f) Revelam que as empresas do Grupo PT (designadamente a TELEPAC II e a TV CABO) actuaram como "*price leaders*" no mercado retalhista de acesso em banda larga durante os anos de 2002 e 2003;

g) Revelam que o mercado retalhista de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 não era um mercado emergente e que não estava sujeito a qualquer isenção de aferição de práticas anti-concorrenciais que nele ocorressem.

768. Em suma, as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON não se baseiam em quaisquer factos, são contraditórias com outras alegações que as Arguidas apresentam nas suas Defesas Escritas, não sendo mais do que opiniões que vão emergindo consoante as conveniências das Arguidas em cada momento da sua Defesa, e contrárias aos factos apurados.

3.3.3.2. Mercado grossista de acesso em banda larga

3.3.3.2.1. O mercado do produto

769. Na sequência da definição e análise do mercado retalhista, define-se e analisa-se o mercado grossista de acesso em banda larga, identificando, em primeiro lugar, os serviços grossistas conexos aos serviços de retalho de acesso em banda larga e a sua substituibilidade do ponto de vista da procura e/ou da oferta, designadamente o serviço de fornecimento grossista de acesso desagregado *vs.* o de fornecimento grossista de acesso em banda larga.

770. De igual forma, analisa-se se os serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na rede telefónica pública comutada são substitutos do ponto de vista da procura e/ou da oferta dos serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na rede de distribuição por cabo.

(i) Fornecimento grossista de acesso desagregado vs fornecimento grossista de acesso em banda larga

771. Para os anos de 2002 e 2003, a AdC identificou como serviços grossistas conexos com o serviço retalhista de acesso em banda larga, o serviço grossista de acesso em banda larga e o serviço grossista de acesso desagregado (incluindo acesso partilhado) a lacetes e sub-lacetes metálicos para oferta de serviços de banda larga e de voz.[485]

772. Nos anos 2002 e 2003 os serviços grossistas de acesso em banda larga e de acesso desagregado encontravam-se materializados nas ofertas grossistas de referência da PTC, designadas como oferta grossista "Rede ADSL PT" e "ORALL"[486] (vulgarmente designada, também, por OLL[487]).

773. A PTC foi, nesses anos, a única empresa que disponibilizou estes serviços grossistas[488] e era igualmente a única empresa que dispunha de uma rede com uma capilaridade e consequente nível de cobertura sobre a qual se poderiam sustentar ofertas retalhistas de acesso em banda larga de dimensão nacional.[489]

774. A AdC analisou a substituibilidade entre os dois serviços (grossista de acesso desagregado vs grossista de acesso em banda larga) reportada aos anos de 2002 e 2003, do ponto de vista da procura e da oferta, para averiguar se estes dois serviços pertenciam ao mesmo mercado relevante.

775. Do ponto de vista da procura, existem elementos técnicos, comerciais, e financeiros que permitem verificar que os serviços grossistas Rede ADSL PT e ORALL da PTC não eram substituíveis nos anos de 2002 e 2003.

776. Aliás, relativamente a esse período, os operadores que eram os principais utilizadores (apesar do insignificante número de acessos[490]) da ORALL (ONI e Sonaecom), quando questionados pela AdC foram inequívocos e unânimes a considerar que:

a) "Não era técnica e fisicamente viável assegurar, em tempo útil, a infra-estrutura necessária para, com base na ORALL, fornecer os serviços que o Clix [Sonaecom] fornecia aos seus clientes ADSL."[491];

[485] Estes serviços foram também identificados como serviços conexos pela Comissão Europeia - Cf. Comissão Europeia – fls. 005742 e 005742-V.
[486] ORALL – Oferta de referência para acesso ao lacete local.
[487] OLL – Oferta do Lacete Local.
[488] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001850 a 001924.
[489] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001850 a 001924.
[490] Cf. Oni – fl. 005198; Sonaecom – fl. 005252.
[491] Cf. Sonaecom – fl. 005264.

b) "(...) do ponto de vista financeiro, não fazia qualquer sentido a utilização da ORALL no período considerado."[492];

c) "Em 2003 a ONI tinha 14 centrais desagregadas nas regiões de Lisboa e Porto ["Eram estas as centrais disponíveis quando a ONI lançou o seu produto ONI Premium (acesso ADSL desagregado) no final de Janeiro de 2003"[493]], o que limitava a capacidade de substituição/migração de clientes de ofertas wholesale (oferta de Rede ADSL PT) para ofertas desagregadas."[494]

777. Do ponto de vista da procura e no que respeita às condições técnicas o serviço de acesso desagregado não era substituto do serviço grossista de acesso em banda larga, nos anos de 2002 e 2003, entre outras, pelas seguintes razões:

a) Diferenças ao nível dos requisitos de rede dos clientes;

b) Complementaridade das ofertas.

778. Em primeiro lugar, o tempo necessário para iniciar a utilização do serviço da oferta grossista ORALL era superior ao da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme explicitado *infra*.

779. Para utilização do serviço grossista Rede ADSL PT, ao operador retalhista era apenas necessário assegurar a ligação da sua rede a dois pontos da Rede da PTC (um em Lisboa e outro no Porto – conforme descrito nos §1033 e ss.), enquanto que para utilizar o serviço da oferta grossista ORALL o operador retalhista teria que assegurar a ligação da sua rede a todas as centrais da PTC que cobrissem a área geográfica dos seus clientes (no caso da Sonaecom, por exemplo, 204 centrais, em 31 de Dezembro de 2002[495]) – cf. Ilustração 6.

780. O principal[496] cliente da ORALL em 2002 e 2003 (a Sonaecom) estima que "demoraria 3 anos para conseguir a cobertura necessária para oferecer serviços à base de clientes [do serviço retalhista de acesso em banda larga] de que dispunha em 31 de Dezembro de 2002".[497,498]

781. Estima adicionalmente que "para assegurar a cobertura necessária para dar serviço aos clientes [do serviço retalhista de acesso em banda larga] existentes a 1 de Julho de 2003 demoraria cerca de 4 anos". [499,500]

---

[492] Cf. Sonaecom – fl. 005266.
[493] Cf. Oni – fl. 005198.
[494] Cf. Oni – fl. 005200.
[495] Cf. Sonaecom – fl. 007470.
[496] Em 30/06/2003 o número de acessos desagregados para banda larga baseados na ORALL das empresas do grupo Sonaecom era de 200 (Sonaecom - fl. 005252) e existiam em todo o território de Portugal e para o conjunto de todos os operadores 295 acessos (ICP-ANACOM - fl. 001859).
[497] Cf. Sonaecom – fl. 005264 com as correcções das fls. 007469 a 007470.
[498] Os custos associados à ORALL utilizados pela Sonaecom foram verificados pela AdC por análise das fls. 008570 a 008630.
[499] Cf. Sonaecom – fl. 005264 com as correcções das fls. 007469 a 007470.
[500] Os custos associados à ORALL utilizados pela Sonaecom foram verificados pela AdC por análise das fls. 008570 a 008630.

782. Conclui finalmente, reportado aos anos de 2002 e 2003, que "não era técnica e fisicamente viável assegurar, em tempo útil, a infra-estrutura necessária para, com base na ORALL, fornecer os serviços Clix que fornecia aos seus clientes ADSL".[501]

783. Este elemento técnico é, por si só, suficiente para verificar pela não substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e da oferta grossista ORALL.

784. Em segundo lugar, do ponto de vista do fornecedor retalhista, o produto ORALL apresentava-se nos anos 2002 e 2003 como uma oferta complementar à da Rede ADSL PT e não como substituta[502].

785. Refere a ICP-ANACOM no âmbito da "definição do mercado grossista de acesso em banda larga", ainda em 2005, que "várias empresas que oferecem redes e serviços de acesso em banda larga utilizam o serviço grossista "Rede ADSL PT" porque lhes permite uma cobertura em banda larga a utilizadores que se encontrem praticamente em qualquer ponto do território nacional (mais de 90% da população com telefone e 78% dos MDF's[503])"[504].

786. Acrescenta que "à medida que essas empresas desenvolvem a sua rede, tendem a adoptar soluções baseadas na OLL, uma vez que isso lhes permite uma maior flexibilidade e diferenciação na prestação de serviços de banda larga e utilizar mais eficientemente a sua rede, rentabilizando o investimento efectuado" [505].

787. Este fenómeno descrito pelo ICP-ANACOM é comummente conhecido na teoria económica como o "Investimento em Escada", tendo sido igualmente identificado pela Comissão Europeia[506] e pelos reguladores sectoriais nacionais[507].

788. Diz-se que existe Investimento em Escada quando as empresas que queiram concorrer no mercado retalhista de acesso em banda larga são levadas a seguir uma estratégia sequencial de investimentos, em que procuram inicialmente desenvolver uma base de clientes ao nível de retalho que lhes permita reduzir o risco de enveredar posteriormente por investimentos em infra-estruturas de rede mais capilares.

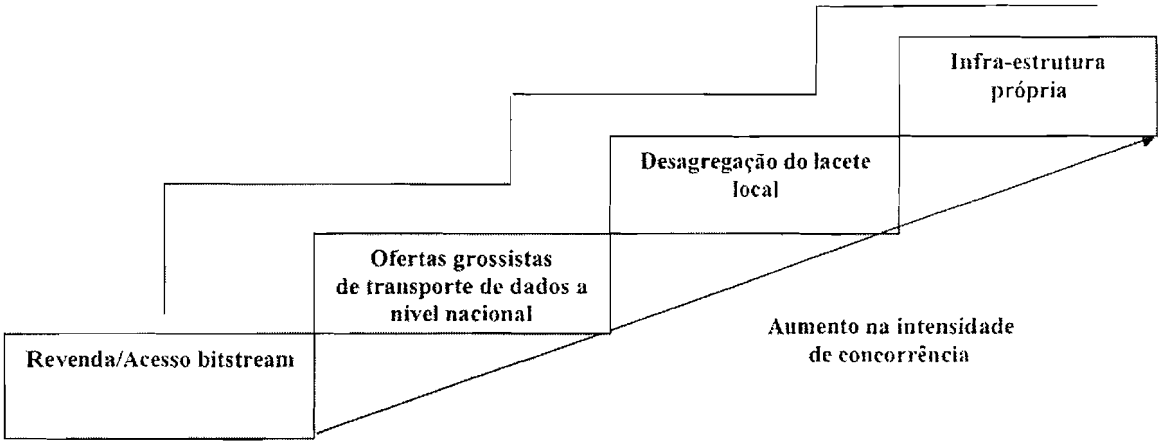
789. Note-se que uma rede de acesso de banda larga é constituída por várias componentes cujo grau de replicabilidade varia.

790. Assim sendo, as empresas são levadas a subir passo a passo uma "escada de investimentos" em que inicialmente investem na componente mais facilmente replicável, expandindo progressivamente o seu investimento na ordem descendente

[501] Cf. Sonaecom – fl. 005264.
[502] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001907-V.
[503] MDF - *Main distribution frame*.
[504] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001880 e 001880-V.
[505] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001880 e 001880-V.
[506] Comunicação da Comissão 2000/C 272/10.
[507] ERG posição comum relativamente a remédios apropriativos na nova estrutura reguladora, p. 12-13, 66-70 e 86-93.

do grau de replicabilidade, até disporem de uma infra-estrutura própria e independente da do incumbente[508], conforme Ilustração 7.

Ilustração 7 – O Investimento em escada no domínio do acesso em banda larga



791. O primeiro degrau da "escada de investimento" é ocupado por um operador cuja estratégia consiste em focar-se no mercado retalhista (o que envolve consideráveis gastos em *marketing* e publicidade), mas que está apenas a actuar como um revendedor do produto de acesso ADSL do fornecedor grossista verticalmente integrado (o incumbente).

792. À medida que a sua base de clientes finais aumenta, o risco do investimento em componentes de rede por parte do operador reduz-se, começando a verificar-se investimentos em transporte de dados ao nível nacional. Esta fase corresponde a segundo degrau da escada.

793. No degrau seguinte, o operador retalhista procura a desagregação do lacete local[509] e, desta forma, uma ligação mais directa aos seus clientes, reduzindo a dependência do produto grossista do incumbente, permitindo um aumento do valor acrescentado do(s) produto(s) oferecido(s) ao consumidor final, diferenciando-o(s) do oferecido(s) pelo operador histórico[510].

794. Nesta forma de acesso, o operador alternativo tem controlo sobre o par de condutores metálicos (meio de transmissão), podendo utilizar, em princípio e dentro de certos limites, a tecnologia que considera mais adequada tendo em conta os objectivos e os serviços que pretende prestar.

795. O operador alternativo é responsável pela escolha, fornecimento, instalação e gestão dos equipamentos e beneficia da totalidade do espectro de frequências disponíveis sobre o par de condutores metálicos ligado ao utilizador final, o qual deixa de ter um vínculo contratual com o incumbente.

[508] ERG common position, 2004, "Bitstream access".
[509] A desagregação completa do lacete local implica a cedência por parte do incumbente da utilização do par de cobre ao operador alternativo.
[510] Cf. fls. 007847 a 007880.

796. O último degrau nesta estratégia consiste no desenvolvimento de uma infra-estrutura própria e independente da do incumbente por parte do operador alternativo.

797. A natureza progressiva do investimento em infra-estrutura e a existência de uma "escada de investimento" é confirmada pelas experiências das autoridades reguladoras nacionais das telecomunicações, como afirmado no "European Regulators Group (ERG) Broadband market competition report de Maio de 2005"[511]:

"Enquanto que no início a maioria dos entrantes depende da revenda, o acesso bitstream[512] sobrepôs-se à revenda como a forma preferida de acesso, e é agora o acesso do mercado grossista mais usado (com cerca de 1/3 do mercado em comparação com os 30% da revenda). Isto sugere que uma migração da revenda para bitstream está a acontecer. O número de linhas de acesso partilhado também aumentou (o maior aumento de todas as formas de acesso), tal como a desagregação do lacete local. O que sugere a existência da 'escada de investimento' e que os novos entrantes estão a começar a subir."

798. Em conclusão, verifica-se que, neste tipo de serviços, tendo em consideração os riscos e os investimentos necessários ao desenvolvimento de uma infra-estrutura de rede, os operadores alternativos são levados a seguir uma estratégia sequencial em que procuram inicialmente desenvolver uma base de clientes ao nível do retalho que lhes permita reduzir o risco de enveredar posteriormente por investimentos em infra-estruturas.

799. Esta situação tem-se verificado em Portugal, conforme informação dos operadores e prestadores de serviços retalhistas de acesso em banda larga (OPS).

800. Refere a Sonaecom a este título que uma vez que a desagregação do lacete local implica "um investimento inicial avultado, apenas faz sentido proceder a esse investimento caso exista a escala adequada"[513].

801. De igual modo, refere a ONI que "o desenvolvimento da rede de banda larga da ONI foi realizado *a posteriori* [posteriormente a 2002 e 2003] (...) não se justificando financeiramente a desagregação onde a dimensão do mercado fosse insuficiente"[514].

802. Considera o ICP-ANACOM, ainda em 2005, que "dadas as necessidades de investimento, não é expectável que as ofertas baseadas na ORALL cubram parcelas significativas do território nacional no curto/médio prazo".

803. Mesmo a prazo, e em conformidade com a opinião do ICP-ANACOM, com a da Comissão Europeia e com a de diversos reguladores sectoriais, essas ofertas seriam complementares, atentos os investimentos em escala e nunca substitutas[515].

---

[511] ERG, *Broadband market competition report*, Sumário Executivo, 14 de Maio de 2005.
[512] Nota da AdC: Em Portugal representado pela Oferta Grossista Rede ADSL PT, da PTC.
[513] Cf. Sonaecom – fls. 005260 a 005262.
[514] Cf. Oni – fl. 005200.
[515] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001880 e 001880-V.

804. Este elemento é, por si só, suficiente para verificar a não substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e da oferta grossista ORALL.

805. Do ponto de vista da procura, e no que respeita às condições comerciais, o serviço de acesso desagregado não era substituto do serviço grossista de acesso em banda larga, nos anos 2002 e 2003, entre outras pelas seguintes razões:

a) Diferenciação permitida ao nível do produto;

b) As condições para massificação da oferta.

806. Em primeiro lugar, as soluções baseadas na ORALL permitem aos operadores retalhistas (isto é, aos clientes do serviço grossista) uma maior flexibilidade e diferenciação na prestação de serviços de banda larga perante os consumidores finais, em termos de preços, débitos e serviços disponibilizados (por exemplo, conjuntos de serviços que incluem chamadas telefónicas, *Internet* em banda estreita, para além dos serviços de acesso em banda larga)[516].

807. Isto é, enquanto o fornecimento grossista de acesso desagregado permite a oferta de serviços de banda larga e de voz em banda estreita, o fornecimento grossista de acesso em banda larga apenas suporta a oferta de serviços de acesso em banda larga.

808. Em segundo lugar, as condições de massificação das ofertas retalhistas de acesso em banda larga com base na ORALL nos anos de 2002 e 2003 eram claramente distintas das condições da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme explicitado nos parágrafos *infra*.

809. Desde logo, para poderem utilizar a ORALL os operadores alternativos, atento o facto de apenas desde 2001 estarem no mercado retalhista de acesso em banda larga, teriam que realizar investimentos adicionais para se ligarem a todas as centrais da PTC que cobrissem os clientes angariados pelas ofertas retalhistas.[517]

810. Nessas circunstâncias, o período de tempo necessário a disponibilizar o serviço de acesso em banda larga a todos os clientes angariados (descrito designadamente nos §780 a §782, §801 e §802) podia atingir os 4 anos[518], não sendo provável que um cliente esperasse períodos tão alargados entre a contratação do serviço e a sua disponibilização.

811. Esta situação nunca ocorreria na oferta grossista Rede ADSL PT, na medida em que os operadores apenas tinham que se ligar[519], aliás já estavam ligados[520], a dois pontos da rede da PTC (um no Porto e outro em Lisboa – Cf. Ilustração 6).

---

[516] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001906.
[517] Cf. Oni – fl. 005198; Sonaecom – fls. 005262 a 005266.
[518] Cf. Sonaecom – fls. 007469 a 007470.
[519] Cf. PTC – Todas as versões da oferta constantes dos ficheiros anexos a fl. 003280 nos subcapítulos denominados por "Pontos de Acesso" e "Pontos de acesso ao acesso agregado".
[520] Cf. PTC - Informação incluída em todos os ficheiros anexos a fl. 003279 nas folhas electrónicas denominadas por "Acesso Agregado".

812. Refira-se que mesmo que em 2002 e 2003 os operadores alternativos estivessem ligados a todas as centrais da PTC (o que não aconteceu nos anos 2002 e 2003[521]), ainda assim as condições de massificação das ofertas retalhistas eram distintas, senão veja-se:

a) Quanto à facilidade de massificação da oferta - o serviço grossista da ORALL não permitiu, na prática, durante todo o período de vigência das versões 11 a 15.9 (segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003) da oferta grossista Rede ADSL PT a auto-instalação do serviço retalhista de acesso em banda larga por parte do cliente[522], ao contrário do que aconteceu com a oferta grossista Rede ADSL PT[523,524,525].

Ora na prática o que isso significava é que se o operador optasse por utilizar em exclusivo a ORALL (o que como se viu anteriormente não era possível atenta a configuração da sua rede) para cada cliente angariado teria que fazer deslocar um técnico especializado da PTC a casa do cliente para fazer a instalação do serviço, pagando o cliente o preço desse serviço adicional ou alternativamente suportando o operador esse custo adicional.

Refira-se que este procedimento é incompatível com a massificação de qualquer oferta de acesso retalhista em banda larga, senão veja-se:

i) No âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT, de acordo com a PTC, no 2.º semestre de 2002 e 1.º semestre de 2003, [redacted]% e [redacted]% respectivamente dos clientes finais utilizavam a auto-instalação[526], não pagando, por isso, o valor da deslocação do técnico da PTC a sua casa.

ii) A título de exemplo, atento o crescimento do número de clientes finais da TELEPAC II no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT entre final de Junho de 2002 e final de Junho de 2003 ([redacted] clientes[527] em 12 meses), se esse operador optasse por um sistema de auto-instalação teria que fazer,

---

[521] Cf. Sonaecom – fls. 005262 a 005264; Cf. Oni - fl. 005200.
[522] Até 02 de Abril de 2003 (versões 6 a 8) não existiu nas ofertas a auto-instalação do serviço de acesso em banda larga pelo cliente final. E mesmo a partir de 03 de Abril de 2003 (versão 9) não foram disponibilizados quaisquer preços para o serviço, os quais apenas foram disponibilizados aquando da publicação da versão 10.0 a 8 de Julho de 2003. "Assim, em termos concretos, apenas a partir de Julho de 2003 poderiam ser efectuados pedidos para acesso partilhado na modalidade *plug & play* com total conhecimento das implicações financeiras de tal decisão" – Cf. Sonaecom – fl. 005256.
[523] Cf. PTC – Oferta grossista Rede ADSL PT (versores 11 a 15.9) - Secção de gestão do serviço dos ficheiros: "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.
[524] Para as Classes 0 e 1 (as que englobam o maior número de acessos).
[525] ICP-ANACOM - fls. 008570 a 008630.
[526] Cf. PTC – fl. 003269.
[527] [redacted]

dispersas por todo o território nacional coberto, uma média de [redacted] instalações por mês[528] o equivalente a aproximadamente [redacted] instalações por dia útil[529].

b) Quanto aos níveis de serviço – o prazo médio de instalação do acesso local para a oferta grossista ORALL foi de 17 dias úteis no caso dos pedidos apresentados até 3 de Abril de 2003 e de 27 dias úteis, no caso de pedidos posteriores aquela data[530,531]. Ora, na oferta grossista Rede ADSL PT em vigor no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003 (versões 11 a 15.9) o prazo de instalação era de 9 dias úteis[532] [sublinhado nosso].

O que isso significava é que, por exemplo, se um operador tivesse todos os seus acessos locais baseados na ORALL, desde que angariava um cliente e até que lhe prestava o serviço demoraria em média 27 dias úteis a servi-lo, isto é, cerca de um mês e uma semana (isto, claro, se esse cliente estivesse ligado a uma central à qual o OPS também estava ligado, caso contrário, como se viu anteriormente, o prazo podia atingir os 3 a 4 anos[533]) enquanto que se recorresse à oferta grossista Rede ADSL, em média, ao final de 9 dias úteis, isto é, menos de duas semanas, poderia prestar esse serviço.

813. Estes elementos de índole comercial são, por si só, suficientes para verificar a não substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e da oferta grossista ORALL.

814. Do ponto de vista da procura e no que respeita às condições financeiras da aplicação do teste do monopolista hipotético resulta claro que, nos anos 2002 e 2003, se por exemplo o preço do serviço grossista Rede ADSL PT aumentasse entre 5% a 10% os clientes desse serviço não optariam pela utilização do serviço de acesso desagregado em alternativa, senão veja-se a esse respeito o entendimento dos principais clientes da oferta de acesso desagregado:

a) Sonaecom:

i) "(...) Do ponto de vista financeiro, não fazia qualquer sentido a utilização da ORALL no período considerado"[534].

ii) "efectivamente, os preços praticados na ORALL no período em análise tornavam inviável qualquer oferta de retalho (...)" sendo o resultado antes de

---

[528] [redacted]

[530] Cf. Sonaecom – fl. 005256.

[531] ICP-ANACOM - fls. 008570 a 008630.

[532] Cf. PTC – Oferta grossista Rede ADSL PT (versores 11 a 15.9) - Secção de qualidade de serviço dos ficheiros:
"ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[533] Cf. Sonaecom – fl. 007470.

[534] Cf. Sonaecom – fl. 005266.

juros e impostos (EBIT) resultantes da sua utilização na central com maior utilização "de -36,53%"[535,536].

iii) Ora, se na situação existente não fazia sequer sentido utilizar a ORALL, não era o facto de os preços da oferta grossista Rede ADSL PT subirem 5% a 10% que levaria os operadores a optarem por esta oferta na medida em que financeiramente ela não era sustentável, a manterem-se naturalmente as condições existentes na ORALL.

b) ONI:

i) "Aliás o desenvolvimento da rede de banda larga da ONI foi realizado, *a posteriori* [isto é, posteriormente a 2002 e 2003] (...) não se justificando financeiramente a desagregação onde a dimensão de mercado fosse insuficiente"[537].

c) A resposta do mercado como um todo:

i) Da transição da versão 15.9 para a versão 16 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, e com efeitos a partir de 1 de Julho de 2003, foi deliberada pelo ICP-ANACOM uma redução das mensalidades do acesso local e agregado de 20%[538]. Contudo, apesar dessa redução de preço da oferta grossista Rede ADSL verifica-se que o número de acessos baseados na oferta grossista ORALL cresceu 397% entre 30 de Junho de 2003 e 31 de Dezembro de 2003[539].

Estes elementos revelam, por isso, neste período, a existência de uma elasticidade preço da procura cruzada discreta em arco[540] negativa que reforça a inexistência de substituibilidade.

De facto, se dois produtos são substitutos, pela própria definição de substituibilidade decorre que a elasticidade preço da procura cruzada seja positiva, isto é, que se o preço de um produto diminui, a quantidade procurada do produto substituto varia no mesmo sentido, isto é, diminui também.

Ora, no caso em apreço o que ocorre é precisamente o contrário.

---

[535] Cf. Sonaecom - fl. 005266.
[536] Os custos da oferta grossista ORALL utilizados para este cálculo, estão conformes as versões em vigor das ofertas (Cf. ICP-ANACOM - fls. 008570 a 008630).
[537] Cf. Oni - fl. 005200.
[538] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 - Cf. fls. 000296 a 000301.
[539] Em 30 de Junho de 2003, existiam em todo o território de Portugal e para o conjunto de todos os operadores 295 acessos (corresponde a menos de [redacted]% do total de acessos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT), e em 30 de Dezembro de 2003, 1.466 (corresponde a menos de [redacted] do total de acessos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT) de acordo com informações do ICP-ANACOM (fl. 001859).
[540] A elasticidade preço da procura cruzada é a medida de o quanto varia a procura de um produto/serviço em resposta a uma variação do preço de outro produto/serviço. A elasticidade preço da procura cruzada é a razão entre proporções de variação, commumente expressas em percentagem.
A elasticidade preço da procura cruzada caracteriza-se por ser positiva quando medida entre bens substitutos, negativa entre bens complementares, e zero entre bens independentes.

815. Estes elementos financeiros são, por si só, suficientes para verificar a não substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a oferta grossista ORALL nos anos de 2002 e 2003.

816. Do ponto de vista da oferta, constata a AdC que a única empresa capaz de fornecer, e que forneceu, um serviço grossista de acesso em banda larga e de acesso desagregado de âmbito nacional nos anos de 2002 e 2003 foi a PTC, pelo que a análise do ponto de vista da oferta não releva para aferição da substituibilidade entre serviços.

817. Em conclusão, nos anos de 2002 e 2003 (e em particular no segundo semestre de 2002 e no primeiro semestre de 2003) o serviço grossista de fornecimento de acesso desagregado não foi substituto efectivo do serviço grossista de acesso em banda larga.

818. Igual entendimento é seguido pelo ICP-ANACOM[541,542], pela Comissão Europeia[543] e pelo *European Regulators Group* (ERG).

819. De acordo com a Comissão Europeia "... é claro que os lacetes locais desagregados e o acesso grossista em banda larga constituem mercados distintos. As possibilidades de substituição entre a revenda de produtos grossistas de extremo a extremo e de produtos do tipo "acesso" são muito limitadas, tanto na perspectiva da procura como na perspectiva da oferta."[544].

820. Igual entendimento ao da AdC, do ICP-ANACOM e da Comissão Europeia não poderiam deixar de ter as empresas do Grupo PT quando na sua análise de "enquadramento estratégico" no negócio retalhista de acesso em banda larga, realizada em 2002, consideraram que só a "médio e longo prazo" poderiam as "ofertas DSL baseadas na oferta desagregada do lacete local" apresentar-se como concorrentes das ofertas baseadas na oferta grossista "Rede ADSL PT" ou na rede de cabo.[545]

821. Acresce ainda que, em Portugal, conforme referido nos §823 e ss., o serviço grossista de fornecimento de acesso desagregado era insignificante nos anos de 2002 e 2003, facto que só por si seria suficiente para permitir desconsiderar este serviço na análise do mercado do serviço grossista de acesso em banda larga desenvolvida pela AdC.

---

[541] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003) - fls. 001850 a 001924.

[542] Saliente-se que o mercado de fornecimento grossista de acesso desagregado (incluindo acesso partilhado) a lacetes e sub-lacetes metálicos para oferta de serviços em banda larga e de voz, foi objecto de definição e análise por parte do ICP-ANACOM, tendo sido igualmente solicitado à AdC um parecer sobre o mesmo, em 25 de Novembro de 2004. O parecer foi remetido ao regulador sectorial em 23.12.2004 através do ofício AdC com ref.ª n.º OF/2607/2004/DMA/ADC - fls. 001962 a 001963.

[543] Cf. Comissão Europeia - fls. 005742 e 005742-V.

[544] Cf. Comissão Europeia - fls. 005742 e 005742-V.

[545] Cf. Por exemplo - PT.COM - fl. 004519.

822. De facto, de acordo com dados do ICP-ANACOM, no início de 2003[546] existiam 54 acessos desagregados, para prestação do serviço de acesso em banda larga[547], entre outros serviços, em todo o território nacional, por comparação com um total de [redacted] acessos[548] em banda larga baseados na oferta grossista Rede ADSL PT.

823. Constata a AdC que em 30 de Junho de 2002, 31 de Dezembro de 2002 e 30 de Junho de 2003 eram, respectivamente, [redacted] os Concelhos em que em território nacional existiam centrais da PTC com operadores co-instalados a prestar serviços baseados na ORALL[549].

824. Tendo em consideração a dimensão do território nacional, que engloba mais de 300 Concelhos, o número de Concelhos em que existiam centrais da PTC com operadores co-instalados permite demonstrar que o serviço grossista de acesso desagregado não tinha expressão em território nacional em 2002 e no primeiro semestre de 2003.

825. Em Portugal, nos anos de 2002 e 2003, as ofertas grossistas de acesso em banda larga e de acesso desagregado não eram substituíveis, tendo os operadores baseados na tecnologia ADSL entrado no mercado em 2001[550] e encontrando-se ainda no primeiro degrau da escada do investimento[551], não constituindo, por isso, a ORALL uma alternativa efectiva.

(ii) Análise de substituibilidade entre os serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na RTPC e os serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na rede de distribuição por cabo

826. Uma vez concluído que os mercados de fornecimento grossista de acesso em banda larga e de fornecimento grossista de acesso desagregado eram mercados distintos[552], analisa-se, então, a possibilidade dos serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na rede telefónica pública comutada e dos serviços grossistas suportados nas redes de distribuição por cabo se encontrarem no mesmo mercado de fornecimento grossista de acesso em banda larga.

827. Verifica a AdC que, durante o período em apreço, os serviços se encontravam no mesmo mercado de produto relevante atentos os factos que melhor se detalham no Anexo 4 à presente Decisão.

---

[546] 01 de Janeiro de 2003.
[547] No final do primeiro semestre de 2003 esse valor não era materialmente distinto (295 acessos desagregados em banda larga) - Cf. ICP-ANACOM – fl. 001906.
[548] Dados referentes a 31 de Dezembro de 2002 - Cf. PTC - Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[549] Cf. PTC – fl. 004369.
[550] Cf. §658 e ss.
[551] Cf. §785 e ss.
[552] Saliente-se que o mercado de fornecimento grossista de acesso desagregado (incluindo acesso partilhado) a lacetes e sub-lacetes metálicos para oferta de serviços em banda larga e de voz, foi objecto de definição e análise por parte do ICP-ANACOM num documento isolado, tendo sido igualmente solicitado à AdC um parecer sobre o mesmo, em 25 de Novembro de 2004. O parecer foi remetido ao regulador sectorial em 23.12.2004 através do ofício AdC com ref.ª n.º OF/2607/2004/DMA/ADC – fls. 001962 a 001963.

828. O ICP-ANACOM e vários reguladores sectoriais nacionais (designadamente: Comreg [Irlanda], Ficora [Finlândia], OFCOM [Reino Unido] e PTS [Suécia]) consideraram, igualmente, que os dois serviços fazem parte do mesmo mercado de produto relevante e nenhuma das Arguidas nas suas Defesas à Nota de Ilicitude (onde já constava detalhe de tal análise) expressou diferente entendimento do da AdC e do regulador sectorial.[553,554]

829. Mais, para efeitos do presente processo de contra-ordenação, o facto de em Portugal não ter existido, nesta altura, uma oferta grossista de acesso em banda larga por cabo (e, por isso, o serviço grossista de fornecimento de acesso baseado nas redes de distribuição por cabo ser inexistente), determina a neutralidade desse elemento no âmbito da análise desenvolvida pela AdC.

3.3.3.2.2. O mercado geográfico

830. Ao nivel do serviço grossista de acesso em banda larga verifica-se que nos anos de 2002 e 2003:

i) A PTC deteve/explorou a rede telefónica publicamente disponivel num local fixo - rede de suporte aos serviços de acesso em banda larga via ADSL[555].

ii) Igualmente com base na rede telefónica publicamente disponível num local fixo, prestou o serviço fixo de telefone ao abrigo das suas obrigações de prestador de serviço universal, estando, nessa qualidade, obrigada a prestar serviço fixo de telefone em todo o território nacional[556].

iii) A cobertura da oferta grossista Rede ADSL PT, prestada sobre a mesma rede de acesso, desenvolveu-se, deste modo, no sentido de garantir uma cobertura do território nacional e não apenas de uma região ou regiões específicas em particular[557].

iv) Os clientes do serviço grossista de acesso em banda larga (OPS retalhistas) actuam no mercado nacional e procuram, por isso, soluções ao nível grossista que lhes permitam actuar nesse âmbito geográfico[558].

v) A oferta grossista "Rede ADSL PT" aplica os mesmos preços em todo o território nacional[559].

---

[553] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001885.
[554] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001885.
[555] Cf. §454 e ss.
[556] Ao abrigo do Decreto-Lei n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro e da Lei n.º 5/2004.
[557] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001872 E 001872-V.
[558] Cf. capítulo 3.3.3.1.2.
[559] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 6 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf",

831. No que respeita à definição do mercado geográfico relevante, não existem razões que justifiquem uma definição a nível grossista distinta da adoptada para o mercado retalhista de acesso em banda larga, isto é, verificando-se que este mercado abrange a totalidade do território nacional.

3.3.3.2.3. Conclusão

832. Em síntese, na sequência da análise efectuada, verifica-se que em Portugal o mercado de fornecimento grossista de acesso em banda larga inclui os serviços de acesso em banda larga suportados na rede telefónica pública comutada e nas redes de distribuição por cabo e abrange todo o território nacional nos anos de 2002 e 2003.

3.3.3.2.4. Posição das Arguidas relativamente à definição de mercado grossista de acesso em banda larga

833. As Arguidas TV CABO e ZON não contestaram nenhum facto apresentado pela AdC relativamente à definição do mercado grossista de acesso em banda larga. [560]

834. Estas Arguidas limitaram-se a referir que as considerações que estavam em condições de – e que se propunham – tecer sobre os factos eram "*necessariamente limitadas uma vez que, na esmagadora maioria dos casos, não só não lhes dizem respeito, como além disso, nas presentes circunstâncias, carecem em absoluto de meios para os refutar e esclarecer. Na verdade, embora integradas no Grupo PT em 2002 e 2003, as Arguidas deixaram de fazer parte desse Grupo em 2007 pelo que não têm qualquer possibilidade de obter junto da PT, da PTC e da Telepac elementos que lhes permitam lançar eventualmente luz sobre vários aspectos das acusações que, no fundo, são dirigidas apenas a essas empresas*". [561]

835. Tendo tido oportunidade de o fazer, as Arguidas TV CABO e ZON optaram, voluntariamente, por tecer considerações limitadas a este respeito.

836. Como já se afirmou, não é o facto de no final de 2007 terem deixado de pertencer ao Grupo PT que as desresponsabiliza dos actos praticados quando ainda faziam parte do mesmo Grupo, nem que lhes impede de exercerem adequadamente a sua Defesa com base nos elementos de que dispõem e outros constantes dos Autos, a que tiveram acesso em idênticas condições às das restantes Arguidas.

837. Além disso, não se compreende como possam alegar que na maioria dos casos os factos não lhe dizem respeito quando estavam directamente presentes no mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §653 e ss.), indirectamente presentes no mercado grossista de acesso em banda larga (através de outras empresas do Grupo PT) e participaram activamente na fixação dos preços (grossistas e retalhistas) em

---

"ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[560] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§76 a §85) – fls. 011260 a 011303.

[561] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§76) – fls. 011260 a 011303.

apreço no presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.3, em particular §1168 e ss).

838. Apesar de não contestarem os factos, as Arguidas TV CABO e ZON alegam que "*a questão da posição dominante da PTC no mercado grossista de acesso em banda larga está mal colocada*"[562].

839. Contudo, no próprio parágrafo em que apresentam tal alegação contrariam a sua tese, referindo que "*efectivamente o Grupo PT era o único operador com esse tipo de oferta*" [563]; e que "*por isso, o mercado grossista da oferta Rede ADSL PT era um mercado regulado*"[564].

840. Não são os reguladores que fazem os mercados, estes resultam da interacção entre compradores e vendedores. Os reguladores limitam-se a definir os mercados com base em factos que observam dessa interacção de comportamentos entre compradores e vendedores.

841. Não pode a questão da posição dominante "*estar mal colocada*" se são as próprias Arguidas TV CABO e ZON a confirmar que da inexistência de alternativas ao Grupo PT no mercado grossista de acesso em banda larga decorre a necessidade de existência daquilo que denominam por "*regulação*" dessa oferta nesse mercado.

842. Nas Defesas Escritas das Arguidas PT SGPS, PT.COM e PTC apresentadas em resposta à NI, os factos utilizados pela AdC para aferição da delimitação do mercado de produto e geográfico relevantes a nível grossista, também não foram contraditados por quaisquer outros factos apresentados pelas Arguidas.

843. As Arguidas PT SGPS, PT.COM e PTC não deixaram, contudo, de se pronunciar sobre esses factos, tecendo os comentários que se analisam nos parágrafos seguintes.

Da insubstituibilidade da oferta grossista Rede ADSL PT pela ORALL

844. As Arguidas PT SGPS, PT.COM e PTC, em particular, vieram defender a tese de que o serviço prestado no âmbito da oferta grossista ORALL, no período em que decorrem os comportamentos de que são acusadas (2002 e 2003), era substituto do serviço prestado no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT.[565]

845. Para sustentarem a sua posição defendem que:

a) "*A AdC baseia-se nas declarações retrospectivas da Sonaecom e da ONI, efectuadas em 2007, para afirmar que em 2002 e 2003 as duas ofertas grossistas não eram substituíveis por razões técnicas, comerciais e financeiras*" [566] (Alegação 1):

b) A "*AdC, porventura influenciada por uma lógica de regulação sectorial, descarta a hipótese de a ORALL poder constituir uma alternativa, ainda que para alguns*

[562] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§85) – fls. 011260 a 011303.
[563] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§85) – fls. 011260 a 011303.
[564] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§85) – fls. 011260 a 011303.
[565] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§179) – fls. 011169 a 011259.
[566] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§117) – fls. 011169 a 011259.

operadores menos vantajosa, à Rede ADSL PT. (cf. parágrafo 273 a 328 da NI). Tal conclusão é sustentada na teoria regulatória do 'investimento em escada'", e não teve em consideração que "*em 2002, o principal operador em dial-up e o principal concorrente potencial no mercado do acesso em ADSL, apostava claramente na ORALL, propondo-se saltar o primeiro degrau da escada — a Rede ADSL PT — comprometendo assim, na perspectiva da AdC, a escala indispensável à maior eficiência no aproveitamento dessa oferta. No final de 2003, os Operadores ONI e NOVIS já detinham 1.431 lacetes desagregados pelo que não é verdade que dependiam do primeiro degrau da escada de investimento*"[567] (Alegação 2);

c) A AdC ignora a importância das vantagens de diferenciação da oferta (possibilidade de oferecer "*para além de banda larga, serviço telefónico e IPTV") na pressão concorrencial que inevitavelmente exercem sobre a oferta Rede ADSL PT" que "o futuro eloquentemente demonstrou*"[568] (Alegação 3);

d) O "*Grupo PT está convencido que*" a possibilidade de auto-instalação permitida pela oferta grossista Rede ADSL PT e não permitida pela ORALL, bem como as diferenças ao nível da rapidez da iniciação do serviço (que de acordo com as Arguidas era de 15 dias) "*não eram determinantes quando comparadas com as possibilidades de diferenciação da oferta*" [569](Alegação 4);

e) A questão da substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL "*não era uma questão de preço*", pelo que o teste do monopolista hipotético realizado pela AdC "*parece inútil*" [570](Alegação 5);

f) A oferta grossista ORALL no período em que decorrem os comportamentos de que são acusadas as Arguidas (2002 e 2003) não era complementar da oferta grossista Rede ADSL PT porque, de acordo com as Arguidas "*dois bens e serviços são complementares quando servem em separado necessidades distintas sendo ao mesmo tempo indispensáveis para satisfazer uma outra necessidade. Não é isso que se passa no caso vertente. A Rede ADSL e a ORALL prestam-se à satisfação das mesmas necessidades*" [571](Alegação 6);

g) A AdC constata que "*a ORALL representa uma alternativa mais interessante em determinadas circunstâncias*" [572](Alegação 7);

846. A AdC analisou cada uma das alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM com base na factualidade constante do processo.

[567] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§178 a §180) - fls. 011169 a 011259.
[568] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§118) - fls. 011169 a 011259.
[569] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§118) - fls. 011169 a 011259.
[570] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§119) - fls. 011169 a 011259.
[571] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§120) - fls. 011169 a 011259.
[572] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§120) - fls. 011169 a 011259.

Alegação 1

847. Na 1.ª alegação, as Arguidas PT SGPS, PT.COM e PTC defendem a tese de que os factos que permitem aferir a substituibilidade da oferta grossista Rede ADSL PT pela ORALL, em 2002 e 2003, realizada na NI, são incompletos, na medida em que se baseiam exclusivamente em declarações retrospectivas da Sonaecom e da ONI.

848. Primeiro, conforme referido no §3183 (cf. também capítulo 3.1. da NI), para efeitos de delimitação de mercado relevante de produto, a apreciação da substituição do lado da procura implica a determinação da gama de produtos/serviços considerados substituíveis pelo consumidor.

849. Ora, em 2002 e 2003 os principais (e praticamente únicos) consumidores do serviço da oferta grossista ORALL eram as empresas Sonaecom e ONI.

850. Assim, em termos metodológicos, a apreciação da Sonaecom e ONI relativamente à gama de produtos/serviços considerados substituíveis, no caso concreto a (in)substituibilidade da oferta grossista Rede ADSL PT pela ORALL, é essencial para efeitos da delimitação do mercado de produto relevante ao nível do serviço grossista de acesso em banda larga.

851. As Arguidas não contestaram os factos reportados pela Sonaecom e pela ONI.

852. Pelo contrário, na sua Defesa vieram reforçar esses factos, referindo que: "*para a Telepac não fazia sentido optar pela solução mais eficiente de penetração no mercado, a desagregação do lacete local (...)*"[573].

853. Isto é, para a própria TELEPAC II (principal cliente da oferta grossista Rede ADSL PT nos anos de 2002 e 2003 e empresa do Grupo PT), a ORALL não era substituta da oferta grossista Rede ADSL PT nos anos de 2002 e 2003.

854. De facto, a TELEPAC II não recorreu à oferta ORALL durante os anos de 2002 e 2003 para oferecer aos seus clientes finais acesso em banda larga.

855. É insólito que as Arguidas venham, em sede de Defesa, argumentar que para si próprias a utilização da ORALL não constituía alternativa à oferta grossista Rede ADSL PT, mas que para os seus concorrentes já constituía alternativa, ao contrário do que estes alegam e da factualidade que reportam e que as Arguidas não contestam.

856. Não podem as Arguidas defender que o que para si não serve é a alternativa mais eficiente (a ideal) para qualquer outro operador.

857. É ainda mais insólito que sustentem essa tese no facto de, na sua perspectiva, as Arguidas terem incentivos para adoptar as soluções menos eficientes de expansão no mercado retalhista de acesso em banda larga.

[573] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§193) – fls. 011169 a 011259.

858. Em suma, do ponto de vista dos principais consumidores da oferta grossista Rede ADSL PT e da ORALL, estas duas ofertas não eram substitíveis nos anos de 2002 e 2003.

859. Segundo, a diferença temporal entre o período das práticas analisadas e o momento no tempo em que as empresas prestam a informação é absolutamente irrelevante.

860. No caso concreto, as empresas Denunciantes prestaram informação quando esta lhes foi solicitada pela AdC, completando a informação já constante do processo e mantendo tudo aquilo que sempre defenderam a este respeito.

861. Recorde-se que às próprias Arguidas foram realizados pedidos de informação em 2007, relativamente a factos referentes aos anos de 2002 e 2003, tendo aquelas empresas respondido a esses pedidos.

862. Não é por isso – isto é, pela data da resposta ou pelo facto de as Denunciantes não terem incluído toda a informação relevante nas suas denúncias – que a informação reportada posteriormente à denúncia por estas empresas (ou por quaisquer terceiros) tem valor inferior ao da reportada em momentos anteriores.

863. À AdC cabe investigar cabalmente os factos, tendo sido exactamente isso que fez.

864. Terceiro, na NI a AdC não baseou a análise de (in)substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL, exclusivamente, tal como alegado pelas Arguidas, em factos constantes das declarações dos clientes dos serviços da oferta grossista Rede ADSL PT e ORALL (Grupo PT, Sonaecom, ONI).

865. Muito pelo contrário, os factos mobilizados pela AdC na NI (por exemplo, nos §273 a §328 da NI) para aferição dessa (in)substituibilidade resultam de um leque variado de fontes de informação (empresas do Grupo PT, empresas concorrentes dos retalhistas do Grupo PT, ICP-ANACOM, Comissão Europeia, ERG, entre outros) e incluem elementos de diversa natureza, como por exemplo:

a) Documentos que serviram de suporte à Decisão das Arguidas de lançamento das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, em que estas consideram que no curto prazo a ORALL não era uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL e que as ofertas retalhistas de acesso em banda larga, suas e dos seus concorrentes, não teriam alternativas que não a de estarem baseadas exclusivamente na oferta grossista Rede ADSL PT (cf. §820);

b) A opinião dos principais (e únicos) clientes da ORALL, nos anos de 2002 e 2003, que consideravam que técnica, física e financeiramente não era possível assegurar ofertas retalhistas massificadas de acesso em banda larga baseadas na ORALL (cf. §776 e ss.);

c) O baixo nível de cobertura das redes dos operadores alternativos em 2002 e 2003 (cf. §940 e ss.), que implicaria 3 a 4 anos de tempo para o desenvolvimento das suas redes (no melhor cenário) de modo a que fosse

possível massificar ofertas retalhistas de acesso em banda larga com utilização da ORALL (cf. §779 e ss.);

d) O facto de as empresas TV CABO e TELEPAC II (empresas retalhistas do Grupo PT), que detinham redes com níveis incomparavelmente superiores de cobertura (cf. §940 e ss.), não terem utilizado a ORALL para o fornecimento de serviços retalhistas de acesso em banda larga durante o período em apreço (cf. §2299 e ss.);

e) A fase de desenvolvimento da rede (cf. §940 e ss.) e da base de clientes dos operadores retalhistas alternativos de acesso em banda larga durante os anos de 2002 e 2003 (cf. §785 e ss.);

f) As diferenças entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL (cf. §806 e ss.);

g) A inexistência de requisitos fundamentais na oferta ORALL, nos anos de 2002 e 2003, para o desenvolvimento massificado de ofertas retalhistas de acesso em banda larga baseadas nessa oferta (cf. §809 e ss.);

h) As implicações financeiras da utilização da ORALL para a prestação do serviço retalhista de acesso em banda larga (cf. §814 e ss.);

i) A existência de uma elasticidade preço da procura cruzada discreta em arco negativa entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL (cf. §814 e ss.);

866. Quarto, A AdC recolheu informação, tendo-a reportado na NI, relativa à análise de (in)substituibilidade entre a oferta grossista rede ADSL e ORALL realizada por outras entidades, designadamente pelo regulador sectorial (ICP-ANACOM), pela Comissão Europeia e pelo ERG[574] (Associação de Reguladores de Telecomunicações Europeia).

867. Também estas entidades concluíram pela insubstituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL (cf. §818 e ss.).

868. A Comissão Europeia referiu taxativamente que "(...) é claro que os lacetes locais desagregados e o acesso grossista em banda larga constituem mercados distintos. As possibilidades de substituição entre a revenda de produtos grossistas de extremo a extremo e de produtos do tipo "acesso" são muito limitadas, tanto na perspectiva da procura como na perspectiva da oferta" [sublinhado nosso].

869. O ICP-ANACOM concluiu, também, que mesmo em 2005, "dadas as necessidades de investimento, não era expectável que as ofertas baseadas na ORALL cobrissem parcelas significativas do território nacional no curto/médio prazo" [sublinhado nosso].

870. Finalmente, a AdC utilizou na NI, atenta a metodologia de análise de substituibilidade descrita nos §582 e ss. e que não sofreu contestação por parte das Arguidas, o teste vulgarmente designado por teste do monopolista hipotético[575] realizado pelo ICP-

[574] *European Regulators Group*, conforme já referido *supra*.
[575] Cf. §582 e ss.

ANACOM, através do qual verificou as reacções dos clientes a uma variação não transitória dos preços da oferta grossista Rede ADSL PT em relação à ORALL.

871. Verificou a AdC, com base neste teste, que em resultado de uma redução não transitória dos preços da oferta grossista Rede ADSL PT em 20% os clientes da ORALL não a substituíram por essa oferta tendo-se, pelo contrário, verificado um aumento significativo na procura da ORALL (cf. §814 e ss.).

872. Quinto, porventura a análise da AdC, na NI, da (in)existência de substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL nem necessitaria de ter sido tão detalhada, na medida em que a oferta ORALL tinha uma relevância muito escassa (insignificante) nos anos de 2002 e 2003, conforme referido *supra* (cf. §821 e ss.).

873. De facto, no início de 2003, em todo o território nacional, existiam 54 acessos baseados na ORALL (isto é, 54 indivíduos/agregados familiares, num país com cerca de 10 milhões de habitantes, eram servidos pela ORALL) para prestação de serviços de telecomunicações, incluindo o acesso em banda larga, por comparação com um total de [redacted] acessos em banda larga baseados na oferta grossista Rede ADSL PT.

874. Mais, em 30 de Junho de 2002, 31 de Dezembro de 2002 e 30 de Junho de 2003 eram, respectivamente, [redacted] os Concelhos (recorde-se que Portugal tem mais de 300 Concelhos) em que em território nacional existiam centrais da PTC com operadores co-instalados a prestar serviços baseados na ORALL.

875. Em conclusão, os factos utilizados pela AdC na NI, em que esta Autoridade se baseia para aferição da (não) substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL nos anos de 2002 e 2003, para efeitos de delimitação do mercado de produto relevante, são diversificados e sustentados por diversas fontes de informação.

876. Resulta desses factos que a ORALL não era uma oferta grossista substituta da oferta grossista Rede ADSL PT durante o período em apreço e não constituia uma alternativa efectiva a esta oferta nos anos de 2002 e 2003.

Alegação 2

877. A 2.ª alegação das Arguidas – de que a AdC foi "*influenciada por uma lógica de regulação sectorial*" ao "*descarta[r] a hipótese de a ORALL poder constituir uma alternativa*" baseia-se "*na teoria regulatória do 'investimento em escada'*" não tendo em consideração que "*em 2002, o principal operador em dial-up e o principal concorrente potencial no mercado do acesso em ADSL, apostava claramente na ORALL, propondo-se saltar o primeiro degrau da escada — a Rede ADSL PT — comprometendo assim, na perspectiva da AdC, a escala indispensável à maior eficiência no aproveitamento dessa oferta*" – não se encontra sustentada em quaisquer factos e revela-se contrária aos factos apurados no âmbito do presente processo contra-ordenacional.

878. Em síntese, a tese das Arguidas é que a análise da (in)existência de substituibilidade entre a oferta grossista de acesso desagregado (ORALL) e a oferta grossista Rede ADSL PT está errada porque se baseia estritamente numa "*teoria regulatória*", que,

na sua perspectiva, não se aplica ao caso em apreço (referindo, como exemplos, a situação da ONI, da Sonaecom e da Tele2).

879. Em primeiro lugar, clarifique-se que para a aferição da eventual substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e ORALL a AdC não se limitou a retratar, na NI, factos relacionados com a estratégia de investimento em escada seguida pelos operadores retalhistas, nem muito menos se cingiu a uma "*teoria regulatória*".

880. Aliás, desde logo, esta alegação das Arguidas é contraditória com a sua 1.ª alegação, na qual referem que a AdC para aferir a (in)existência de tal substituibilidade se limitou a declarações retrospectivas da Sonaecom e da ONI.

881. Assim, sempre parecem as Arguidas vir a admitir que na NI a AdC, pelo menos, terá feito uma análise mais vasta do que inicialmente alegaram, tendo recolhido factos pelo menos junto aos clientes das ofertas, mas também junto do regulador sectorial (ICP-ANACOM).

882. Continuam, ainda assim, as Arguidas a esquecer que na análise da (in)existência de substituibilidade entre a oferta grossista de acesso desagregado (ORALL) e a oferta grossista Rede ADSL PT, na NI, a AdC recorreu a diversas fontes de informação adicionais (para além dos principais clientes das ofertas e do Regulador sectorial) e baseou-se em diversos elementos, conforme referido nos §865 e ss. *supra*.

883. Em segundo lugar, são falsas as alegações das Arguidas de que durante o período em apreço "*o principal concorrente potencial no mercado do acesso em ADSL, apostava claramente na ORALL*", tal como a ONI e a Tele 2.

884. Os dados não deixam quaisquer dúvidas a este respeito.

885. Conforme consta da Tabela 5[576] (equivalente à Tabela 4 da NI), a 31 de Dezembro de 2002, a ONI tinha [redacted] acessos e a Sonaecom tinha [redacted] baseados na oferta grossista Rede ADSL PT e o número total de clientes baseados na ORALL destes dois operadores (ONI e Sonaecom em conjunto) não excedia os [redacted].

886. Relativamente à Tele2, esta empresa nem sequer prestou o serviço retalhista de acesso em banda larga durante o período em apreço, pelo que é até desencontrada da realidade a tese das Arguidas.

887. Assim, o insignificante número de acessos desagregados contratados por aqueles operadores comparativamente com o número de acessos contratados da oferta grossista Rede ADSL PT revela que os operadores Sonaecom e ONI, em consonância com o processo de investimento em escada, se encontravam ainda no primeiro degrau da escada do investimento, durante o período em que ocorreram os comportamentos.

888. Mais, são as próprias Arguidas que na sua Defesa afirmam que a Sonaecom (através da sua participada NOVIS) recebeu "*com agrado a oferta grossista Rede ADSL PT no final de 2000 aquando do seu lançamento ao mercado*", tendo subscrito "*inicialmente*

[576] Cf. p. 122, *supra*.

dois acessos agregados STM-1 com a capacidade máxima total de cerca de 300 Mbps".

889. Isto é, a Sonaecom contratou os acessos agregados de máxima capacidade oferecidos no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT (sendo, que podia ter optado por contratar acessos de menor capacidade), o que revela, também, em consonância com o processo de investimento em escada, que a Sonaecom se encontrava ainda no primeiro degrau da escada do investimento, isto é, que a sua rede e número de clientes retalhistas de acesso em banda larga não lhe permitiam basear a sua oferta retalhista de acesso em banda larga em qualquer outra oferta grossista que não a oferta grossista Rede ADSL PT.

890. São, por isso, falsas as alegações das Arguidas[577] de que "*a Sonaecom não era pois um bom aluno da "teoria do investimento em escada", (...) uma vez que pretendia saltar directamente para o degrau do unbundling*".

891. Durante o período em apreço os operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT encontravam-se no primeiro degrau da escada de investimento correspondente à oferta grossista Rede ADSL PT.

892. Assim, aquilo que as Arguidas classificam de "*teoria regulatória*" não é mais do que a realidade demonstrada pelos factos.

Alegação 3

893. A 3.ª alegação das Arguidas – de que a AdC ignora a importância das vantagens de diferenciação da oferta (possibilidade de oferecer "*para além de banda larga, serviço telefónico e IPTV*") *na pressão concorrencial que inevitavelmente exercem sobre a oferta Rede ADSL PT*" – não se baseia em quaisquer factos e não tem aderência à realidade.

894. Por um lado, resulta claro da NI que a AdC aferiu a diferenciação permitida ao nível do produto por soluções baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT e ORALL.[578]

895. Por outro lado, a AdC avaliou diversos factos que permitiram aferir se nos anos de 2002 e 2003 a pressão concorrencial da ORALL sobre a oferta grossista Rede ADSL PT era relevante, designadamente, e desde logo, os já indicados nos §865 a §865.i) de Nota de Ilicitude e que não foram contestados pelas Arguidas.

896. Esses factos, não são compatíveis com a existência de pressão concorrencial significativa entre os dois serviços nos anos de 2002 e 2003, porque:

a) O número de acessos baseados na oferta ORALL foi praticamente inexistente, enquanto o número de acessos a baseados na oferta grossista Rede ADSL PT foi relevante.[579]

[577] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§104) – fls. 011169 a 011259.
[578] Cf. §309 e ss. da NI (correspondentes aos §806 e ss. da presente Decisão).
[579] Cf. §822.

b) Uma pressão concorrencial significativa entre serviços não é compatível com o facto de todos os clientes aderirem a um determinado serviço (oferta grossista Rede ADSL PT) e praticamente nenhum aderir ao outro serviço (ORALL).

c) Apesar da redução do preço da oferta grossista Rede ADSL em 20% o número de acessos baseados na ORALL cresceu muito significativamente (397% num semestre).

d) Uma pressão concorrencial significativa entre serviços não é compatível com o facto de quando baixa o preço de um serviço não existir captura de clientes do outro serviço, mas, *a contrario*, verificar-se até um aumento significativo da procura do outro serviço.

897. Finalmente, refira-se que para além de as alegações das Arguidas não estarem baseadas em quaisquer factos e de não corresponderem à realidade, conterem ainda imprecisões.

898. É que alegaram as Arguidas que nos anos de 2002 e 2003 a ORALL permitia oferecer IPTV, o que já não acontecia no caso da oferta grossista Rede ADSL PT.

899. Ora, nos anos de 2002 e 2003, atentas as características técnicas das ofertas, tal possibilidade era inviável numa base comercial sustentável.

900. Aliás, de tal forma o era que nenhuma das empresas (incluindo as próprias Arguidas) apresentou qualquer oferta para venda a retalho do serviço de IPTV no período[580].

Alegação 4

901. Relativamente à 4.ª alegação das Arguidas de que "*Grupo PT está convencido que*" a possibilidade de auto-instalação permitida pela oferta grossista Rede ADSL PT e não permitida pela ORALL, bem como as diferenças ao nível da rapidez da iniciação do serviço (que de acordo com as Arguidas era de 15 dias) "*não eram determinantes quando comparadas com as possibilidades de diferenciação da oferta*" para aferição da substituibilidade entre a oferta grossista rede ADSL e ORALL, há a referir que não se encontra sustentada em factos, é contraditória com outras alegações das Arguidas e a factualidade indica que não corresponde à realidade.

902. As Arguidas não apresentam quaisquer factos que suportem a sua convicção de que a auto-instalação e as diferenças ao nível da rapidez da iniciação do serviço não eram determinantes quando comparadas com as possibilidades de diferenciação da oferta do ponto de vista dos seus clientes das ofertas grossistas.

903. Pelo contrário, em diversos momentos das suas Defesas Escritas valoram os factores auto-instalação e rapidez de iniciação do serviço como determinantes para a captação de clientela no mercado de banda larga:

[580] Só muito recentemente e com base em ofertas grossistas de características distintas daquelas em apreciação tal serviço foi disponibilizado.

a) Assim, referem as Arguidas na sua Defesa[581] que "a criação e desenvolvimento do mercado de banda larga depende antes de mais da estratégia e do esforço financeiro ao nível das vendas por parte dos ISP" uma vez que "não existiam trabalhos operacionais ao nível da instalação massiva de clientes por parte dos ISP (Kit AutoInstalação) pelo que, de um dia para o outro, os operadores podiam colocar os pedidos que pretendessem sem qualquer restrição" [sublinhado nosso].

b) Ou seja, é no pressuposto de que a auto-instalação [inexistência de "*trabalhos operacionais ao nível da instalação massiva de clientes por parte dos ISP (Kit AutoInstalação)*"] é possível e rápida ("*de um dia para o outro*") que, na perspectiva das Arguidas, pode proceder-se à "*criação e desenvolvimento do mercado de banda larga*".

c) Ora, a auto-instalação e a rapidez que lhe estava associada apenas existiu, durante o período em apreço, na oferta grossista Rede ADSL PT, não estando disponível na ORALL, conforme evidenciam os factos[582].

904. As Arguidas não apresentam quaisquer factos que suportem a sua tese, apresentam argumentação contrária a essa tese noutros pontos das suas Defesas Escritas e não contrariaram os factos constantes da NI, com base nos quais se aferem as diferenças ao nível da possibilidade de auto-instalação e rapidez entre ofertas, conforme reportadas nos §812 a §813, designadamente que:

a) Durante todo o período de vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT a auto-instalação do serviço retalhista de acesso em banda larga por parte do cliente apenas era possível através do recurso à oferta grossista Rede ADSL PT e não era possível com recurso à ORALL;

b) Se o operador optasse por utilizar a ORALL (o que não era sequer uma possibilidade, atenta a capilaridade da sua rede), para cada cliente angariado teria que fazer deslocar a casa do cliente um técnico especializado da PTC para fazer a instalação do serviço, pagando o cliente o preço desse serviço adicional ou, alternativamente, suportando o operador esse custo adicional.

c) No 2.º semestre de 2002 e 1.º semestre de 2003, [redacted] e [redacted], respectivamente, dos clientes finais utilizavam a auto-instalação, não pagando, por isso, o valor da deslocação do técnico da PTC a sua casa.

d) O prazo médio de instalação do acesso local para a oferta grossista ORALL foi de 17 dias úteis no caso dos pedidos apresentados até 3 de Abril de 2003 e de 27 dias úteis, no caso de pedidos posteriores aquela data enquanto na oferta grossista Rede ADSL PT em vigor no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003 (versões 11 a 15.9) o prazo de instalação era de 9 dias úteis.

[581] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§218) - fls. 011169 a 011259.
[582] Cf. §812 e §813.

e) Se um operador tivesse todos os seus acessos locais baseados na ORALL, desde que angariava um cliente e até que lhe prestava o serviço demorava em média cerca de um mês e uma semana (isto, claro, se esse cliente estivesse ligado a uma central à qual o OPS também estava ligado, caso contrário, como se pôde verificar anteriormente, o prazo podia atingir os 3 a 4 anos), enquanto que se recorresse à oferta grossista Rede ADSL PT, em média, ao final de 9 dias úteis.

905. A tese das Arguidas de que a auto-instalação e as diferenças ao nível da rapidez da iniciação do serviço não eram determinantes quando comparadas com as possibilidades de diferenciação da oferta do ponto de vista dos seus clientes das ofertas grossistas não se baseia em quaisquer factos, é contraditória com outras alegações constantes da sua Defesa e a factualidade apurada e constante na NI, e que não foi contrariada pelas Arguidas, revela o contrário do alegado pelas Arguidas.

Alegação 5

906. A 5.ª alegação das Arguidas, de que a questão da substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL "*não era uma questão de preço*", pelo que o teste do monopolista hipotético realizado pela AdC "*parece inútil*", não se encontra sustentada em factos e/ou metodologias, é contraditória com outras alegações das Arguidas e a factualidade indica que não corresponde à realidade.

907. Trata-se da tese de que os clientes decidem utilizar um serviço não tendo em consideração o preço desse serviço.

908. Na realidade, as Arguidas não apresentam quaisquer factos que suportem esta sua convicção.

909. Pelo contrário, em diversos momentos da sua Defesa referem que a questão da alegada substituibilidade entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL era fundamentalmente uma questão de preço.

910. São as próprias Arguidas na sua Defesa quem sustenta que "*o sistema de descontos [da oferta grossista Rede ADSL PT] visava efectivamente incentivar o recurso à oferta grossista Rede ADSL PT relativamente à alternativa ORALL*". [583]

911. Ora, incidindo os descontos sobre os preços da oferta grossista Rede ADSL PT, não são compatíveis – antes, são contraditórias – as alegações das Arguidas de que a substituibilidade que referem entre a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL "*não era uma questão de preço*", quando vêm alegar que faziam descontos sobre esses preços para incentivar o uso de uma oferta em prol da outra.

912. Mais uma vez, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM apresentam opiniões não sustentadas em factos e que vão fazendo variar de capítulo para capítulo da sua Defesa Escrita, dependendo dos factos que entendem em cada momento dever contestar.

[583] Cf. §812 a §813.

913. Importa, por isso, esclarecer que o teste do monopolista hipotético utilizado pela AdC no contexto de aferição da substituibilidade entre dois serviços com o intuito de delimitação do mercado de serviço relevante é o teste commumente recomendado e utilizado quer a nível nacional, quer comunitário para esses efeitos (cf. capítulo 3.3.1.1.).

914. As Arguidas não contestaram as metodologias utilizadas pela AdC para efeitos de delimitação dos mercados relevantes, assim como não contestam os factos constantes dos §814 e §815, pelo que não se compreende que venham agora, apenas porque os resultados da aplicação dessa metodologia não confirmam aquilo que desejariam, refutar a sua utilização.

Alegação 6

915. A 6.ª alegação das Arguidas de que a ORALL em 2002 e 2003 não era complementar da oferta grossista Rede ADSL PT, porque "*dois bens e serviços são complementares quando servem em separado necessidades distintas sendo ao mesmo tempo indispensáveis para satisfazer uma outra necessidade*" e "*não é isso que se passa no caso vertente*" já que "*a Rede ADSL e a ORALL prestam-se à satisfação das mesmas necessidades*", não se baseia em quaisquer factos, é contraditória com outras alegações constantes da sua Defesa, contém imprecisões económicas, e a factualidade apurada e constante na NI, e que não foi contraria pelas Arguidas, revela o contrário do alegado pelas Arguidas.

916. As Arguidas não apresentam quaisquer factos que suportem esta sua convicção de que a ORALL em 2002 e 2003 não era complementar da oferta grossista Rede ADSL PT.

917. Contrariamente, mais adiante nas suas Defesas Escritas vêm mesmo afirmar que em 2002 e 2003 a ORALL era complementar da oferta grossista Rede ADSL PT.

918. Referem (as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM) no §218 da sua Defesa Escrita tal entendimento referindo que "*atendendo ao facto de a ONI e a NOVIS terem utilizado a oferta grossista Rede ADSL PT para disponibilizar no retalho serviços com cobertura nacional, complementar aos serviços sobre a ORALL, a perspectiva de manutenção na oferta grossista seria sempre superior a 5 anos*"[584] [sublinhado nosso].

919. Uma vez mais as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM apresentam opiniões não sustentadas em factos e que vão fazendo variar de capítulo para capítulo da sua Defesa em função daquilo que pretendem alegar relativamente a cada elemento da análise da AdC, com total desconsideração pelos factos.

920. Mais, as Arguidas defendem a tese de que a oferta grossista Rede ADSL PT e a ORALL não eram ofertas complementares, baseadas num conceito económico de complementariadade que fere a mais basilar doutrina económica.

[584] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§218) – fls. 011169 a 011259.

921. As Arguidas definem que dois serviços são complementares "*quando servem em separado necessidades distintas sendo ao mesmo tempo indispensáveis para satisfazer uma outra necessidade*".

922. Ora o conceito económico de complementariadade é um conceito distinto do sugerido pelas Arguidas.

923. O conceito de complementaridade sugerido pelas Arguidas é demasiado restritivo, existindo bens complementares que não "*satisfazem em separado necessidades distintas*" (a título meramente exemplificativo: o equipamento de telemóvel e o serviço de telefonia móvel. Cada um deles em separado não satisfaz uma necessidade especifica, só a conjugação da utilização dos dois permite a satisfação de uma necessidade); assim como existem bens complementares que não são "*indispensáveis*" – porque existem alternativas – para a satisfação de uma terceira necessidade (a título meramente exemplificativo: as armações de óculos e as lentes para armações de óculos são bens complementares, mas que podem ser substituídos por lentes de contacto).[585]

924. Ora, no caso em concreto a não substituibilidade, mas antes a complementaridade, entre os serviços em causa, é corroborada pelos factos constantes dos §814 a §815, para os quais se remete.

925. Assim, à luz de critérios económicos (que são os que importam no âmbito do presente processo de contra-ordenação), tais serviços (oferta grossista Rede ADSL PT e ORALL) só poderão ser considerados complementares e nunca substitutos.

926. Fossem tais serviços substitutos[586] durante o período em que decorreram os comportamentos em apreço no presente processo, tudo o resto constante, e aquando da redução do preço da oferta grossista Rede ADSL PT ter-se-ia que ter verificado uma redução nas quantidades consumidas da oferta ORALL, o que não aconteceu (tendo aliás ocorrido o contrário).

927. Finalmente, esquecem-se as Arguidas que a aferição da existência de complementaridade e/ou substituibilidade entre as ofertas grossistas Rede ADSL PT e ORALL é feita no âmbito do mercado grossista de acesso em banda larga e não no âmbito do mercado retalhista.

928. É que que ambas as ofertas se destinam exclusivamente a operadores retalhistas e não a clientes finais.

929. Ora, no mercado grossista de acesso em banda larga as "*necessidades*" relevantes são, por isso, as dos clientes das ofertas grossistas, isto é, as "*necessidades*" dos operadores retalhistas, e estas necessidades são satisfeitas de maneira diversa pela oferta grossista Rede ADSL PT e pela ORALL, conforme detalhadamente analisado nos §771 a §825.

Alegação 7

[585] Cf. Krugman – "*Microeconomics*" – 1st edition – Worth Publishers – pp. 60 a 62.
[586] Cf. Krugman – "*Microeconomics*" – 1st edition – Worth Publishers – pp. 60 a 62.

APS

930. Relativamente à 7.ª alegação das Arguidas, de que a AdC constata que "*a ORALL representa uma alternativa mais interessante em determinadas circunstâncias*", há a referir que essa alegação é falsa uma vez que em nenhum momento, na NI, refere a AdC que a ORALL representava uma alternativa mais interessante em determinadas circustâncias à oferta grossista Rede ADSL PT.

931. Aliás, nunca a AdC o poderia ter referido, na medida em que, conforme consta claramente do referido nos parágrafos anteriores, os factos indicam que as duas ofertas grossistas são complementares e não substitutas, pelo que uma não constituía alternativa à outra.

932. Em suma, as Alegações das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON de que durante o período de que são acusadas, a ORALL era substituta da oferta grossista Rede ADSL PT não se baseiam em quaisquer factos, são contraditórias com outras alegações que apresentam nas suas Defesas Escritas, sendo que os factos indicam a inexistência da alegada substituibilidade.

933. Aliás, o ICP-ANACOM, no parecer que emitiu ao Projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo de contra-ordenação, refere que "*a definição de mercados e a avaliação de posição dominante adoptadas pela AdC estão, na generalidade, em linha com a análise efectuada pelo ICP-ANACOM mais próxima do período em que os factos ocorreram*" (cf. fls. 12122 e 12123) e que "*a análise realizada pela AdC é bastante completa, as suas conclusões estão fundamentadas e são correctos os argumentos invocados para responder aos comentários das Arguidas*" (cf. fl. 12116).

3.3.3.2.5. Avaliação de posição dominante

934. No que respeita à avaliação da existência de uma posição dominante, à semelhança do que aconteceu no mercado retalhista de acesso em banda larga, começa por analisar-se, de acordo com a metodologia descrita *supra*, as quotas de mercado, o grau de concorrência entre empresas instaladas (concentração, dimensão do líder, existência de barreiras à expansão, contra-poder negocial dos clientes, rivalidade entre empresas e rentabilidade) e o grau de concorrência potencial (barreiras à entrada).

935. Nos anos de 2002 e 2003 a PTC foi o único fornecedor grossista de serviços de acesso em banda larga no mercado grossista de acesso em banda larga em Portugal[587], detendo, em consequência, 100% do mercado.[588]

936. São vários os factores que estão na base desta situação.

---

[587] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001886-V e 001774.

[588] De acordo com o ICP-ANACOM, em parecer emitido sobre o Projecto de Decisão, ainda que para efeitos de cálculo de quota de mercado a AdC tivesse considerado os acesso de banda larga "*fornecidos internamente*" (isto é, fornecimentos entre empresas do mesmo Grupo), a quota de mercado do Grupo PT no mercado grossista de acesso em banda larga seria de "*74,2% em 2002 e de 83,4% em 2003*", o que, refere o ICP-ANACOM, "*não altera as conclusões da análise*" da AdC (Cf. fl. 12124).

937. Em primeiro lugar, antes da liberalização do mercado de telecomunicações[589], que ocorreu, em Portugal, em 01 de Janeiro de 2000, as empresas do Grupo PT (operador histórico) dispunham de um monopólio legal no domínio da prestação a utilizadores finais de serviços de telecomunicações através da rede fixa.

938. A gestão e exploração das infra-estruturas que constituem a rede básica de telecomunicações[590] permaneceram em exclusivo nas empresas do Grupo PT mesmo após a liberalização do mercado de telecomunicações. [591]

939. No início de 2003, a PTC (empresa do Grupo PT) adquiriu a propriedade da rede básica de telecomunicações[592].

940. Em segundo lugar, durante os anos de 2002 e 2003, conforme referido nos §830 e ss., a rede da PTC era a única com um nível de capilaridade que permitia o suporte aos serviços retalhistas de acesso em banda larga de âmbito nacional.

941. De acordo com informações da PTC, em 31 de Dezembro de 2002, 30 de Junho de 2003 e 31 de Dezembro de 2003 esta rede cobria [redacted] dos clientes de serviço fixo de telefone em Portugal respectivamente, conforme Tabela 8.

Tabela 8 – Taxa de cobertura da oferta grossista "Rede ADSL PT" em função do número de clientes do serviço fixo de telefone

	31.12.2002	30.06.2003	31.12.2003
Áreas de Central Cobertas	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Percentagem de cobertura de clientes do serviço fixo de telefone	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: PTC; PT SGPS e ICP-ANACOM *(detalhe indicado nas notas de rodapé).*

942. A própria rede da TV CABO, a maior rede de cabo que suportava acesso em banda larga em Portugal e a segunda maior rede que permite acesso em banda larga em Portugal (a seguir à da PTC), no final de 2002, permitia fornecer acesso à *Internet*

[589] Estes serviços foram liberalizados em Portugal a partir de 01/01/2000.
[590] A rede básica de telecomunicações é composta pelo sistema fixo de acesso de assinante, pela rede de transmissão e pelos nós de concentração, comutação ou processamento, quando afectos à prestação do serviço fixo de telefone, nos termos da Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto.
[591] Com efeito, este grupo económico era o concessionário do serviço público de telecomunicações, nos termos do Decreto-Lei n.º 40/95, de 15 de Fevereiro, posteriormente alterados pelo Decreto-Lei n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro, que aprova o Acordo Modificativo do Contrato de Concessão.
[592] Em contrato cuja minuta foi aprovada – juntamente com a minuta da alteração do contrato de concessão do serviço público de telecomunicações – pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 147/2002, de 26 de Dezembro.
[593] Cf. PTC – fl. 004708 e PT SGPS – fl. 006202.
[594] Cf. PTC – fl. 004863 e fl. 004867.
[595] Cf. PT SGPS – fl. 006368.
[596] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001774 e ficheiro "centrais com cobertura ADSL.xls" junto a fl. 001775. Cf. Também PTC – fl. 004867 e PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT – versão 13) – Anexo relativo à cobertura da rede do ficheiro "*ADSL11_13_Descricao_do_Servico.pdf*" constante do CD junto a fl. 003280
[597] Cf. PTC – fl. 004867 e PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.6) – Anexo relativo à cobertura da rede do ficheiro "*ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf*" constante do CD junto a fl. 003280.
[598] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001774 e ficheiro "centrais com cobertura ADSL.xls" junto a fl. 001775.
[599] Cf. PTC – fl. 004708 e PT SGPS – fl. 006202.
[660] Cf. PTC – fl. 004863 e fl. 004867.
[601] Cf. PT SGPS – fl. 006368.

em banda larga a pouco mais de metade (53%[602]) das unidades de alojamento em Portugal[603].

943. A capilaridade da rede da PTC era, por isso, incomparavelmente maior, não apenas em relação à da TV CABO, mas necessariamente à de outros operadores retalhistas (OPS alternativos), designadamente à da Cabovisão (a rede de maior dimensão de um operador alternativo aos do Grupo PT).

944. De acordo com os estudos da PTC, no momento em que a sua rede permitisse o acesso a [redacted] áreas de central cobertas com ADSL (o que ocorreu durante 2003[604]), a TV CABO estaria presente em [redacted] áreas de central (equivalente a [redacted]% do total de áreas de central da PTC cobertas pela oferta grossista Rede ADSL PT) e a Cabovisão em [redacted] (equivalente a [redacted] do total de áreas de central da PTC cobertas pela oferta grossista Rede ADSL PT).[605]

945. Adicionalmente, e de acordo com o mesmo estudo da PTC, em [redacted] das áreas de central cobertas pela PTC não estariam presentes nem a TV CABO nem a Cabovisão.[606]

946. Refira-se que a própria Cabovisão não estava presente, durante o período em causa, em Lisboa e no Porto.[607]

947. A este nível, concluiu o regulador sectorial na sua análise dos mercados de acesso em banda larga que a "cobertura nacional da PTC, que advém da sua posição histórica de prestador de serviço universal, é claramente superior à cobertura apresentada pelos novos operadores"[608].

948. Em terceiro lugar, nenhum outro operador com rede própria procedeu à comercialização de serviços grossistas de acesso em banda larga.

949. Refira-se que as únicas redes de distribuição próprias que existiam em Portugal nos anos de 2002 e 2003 se desenvolveram essencialmente para a prestação do serviço de venda a retalho de televisão por subscrição.

950. De facto, em 2002, o negócio de acesso à *Internet* em banda larga da própria TV CABO não representava mais do que 12% da receita média por cliente da empresa.[609]

951. Ora, estando todos esses operadores verticalmente integrados não existiu da parte destes interesse na comercialização do serviço grossista de acesso em banda larga, na medida em que tal implicaria a partilha do seu potencial de clientes por outros

---

[602] Cf. Relatório e Contas da TV CABO de 2002 - A rede TV CABO abrange 62% das unidades de alojamento (fl. 002276) e destas 85,7% estava ligada à rede com bidireccionalidade (fl. 002282), o que perfaz 53% (= 62% vezes 85,7%).
[603] Cf. TV CABO - fls. 002276 e 002282.
[604] Cf. Tabela 8.
[605] Cf. PTC – fl. 004796.
[606] Cf. [redacted] PTC – fl. 004796.
[607] Cf. PTC - fl. 004519 e fls. 004803 a 004816.
[608] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001876-V.
[609] Cf. TV CABO – fl. 002284.

operadores, não apenas no negócio de acesso em banda larga, mas também na sua principal área de negócio, a televisão por subscrição.[610]

952. Refira-se que, entre 2002 e 2003, os operadores de televisão por subscrição beneficiavam do facto de não existirem ofertas grossistas para a prestação deste serviço e de as redes dos operadores presentes neste serviço terem um nível de sobreposição baixo (de acordo com estudos da PTC no final de 2002[611], apenas [redacted][612] das áreas de central cobertas pela TV CABO eram também cobertas pela Cabovisão, e ainda durante 2003[613], a sobreposição não ultrapassaria os [redacted][614]).

953. Na situação descrita nos parágrafos anteriores encontrava-se a TV CABO, que se recusou a entrar no mercado grossista de acesso em banda larga.[615,616]

954. [redacted].[618,619]

955. Questionada sobre a inexistência de uma (sua) oferta grossista de acesso em banda larga por *modem* de cabo, esta empresa refere [redacted].[620]

956. De igual forma, nenhum dos restantes operadores prestou o serviço de venda grossista de acesso em banda larga.

957. Em conclusão, no mercado grossista de acesso em banda larga a empresa PTC usufruiu durante os anos de 2002 e 2003 do monopólio do mercado, pela inexistência efectiva de concorrentes.

958. Acresce que, pelo menos até 30 de Junho de 2003 (*inclusive*), pôde determinar os preços da sua oferta grossista (oferta grossista Rede ADSL PT) de forma livre.[621]

---

[610] Cf. TV CABO - fl. 004198.
[611] Cf. Tabela 8.
[612] 21,2% é igual a 28 (número de áreas de central cobertas pela TV CABO, Cabovisão e Rede ADSL PT em [redacted]
[613] Cf. Tabela 8.
[614] [redacted]
[615] Cf. TV CABO - fl. 004198. A este título refira-se que 19 de Fevereiro de 2004 se registou um pedido de acesso à rede de cabo da TV CABO por parte da empresa MEDIA CAPITAL Telecomunicações, S.A., pedido que foi recusado pela PT MULTIMÉDIA – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A., cf., ainda, Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 74 e ss. – fls. 001850 a 001924.
[616] Cf. MEDIA CAPITAL – fls. 001259 a 001260.
[617] Cf. MEDIA CAPITAL – fls. 001490 a 001491.
[618] Cf. PT MULTIMÉDIA – fl. 001492.
[619] Cf. MEDIA CAPITAL – fls. 001259 a 001260.
[620] Cf. TV CABO - fl. 004198.
[621] Cf. detalhado nos capítulos 3.4.3, 3.4.5.2.2.1.3 e 3.4.5.2.2.2.3.

APS

959. Perante esta estrutura de mercado, os clientes do serviço grossista de acesso em banda larga não tinham qualquer poder negocial, limitando-se a contratar o serviço nas condições definidas unilateralmente pelas empresas do Grupo PT.

960. A existência de uma elevada rentabilidade prevista para o negócio de venda grossista de acesso em banda larga pela PTC é também prova do poder de mercado da empresa[622,623].

961. A esta situação de poder de mercado acresce o facto de a PTC pertencer ao grupo económico liderado pela empresa PT SGPS, o segundo maior grupo nacional em termos de volume de negócios, detentor da rede de cobre (através da PTC) e também da rede de cabo (através da TV CABO).

962. Verificou-se ainda que no mercado grossista de acesso em banda larga existem importantes barreiras à entrada.

963. Em primeiro lugar, o elevado nível de investimentos necessários para desenvolver a infra-estrutura de rede de raiz.

964. Refere o regulador sectorial, ICP-ANACOM, relativamente aos mercados de acesso em banda larga, que "determinadas infra-estruturas de telecomunicações envolvem custos e prazos de construção longos", acrescentando que "as redes de acesso local são infra-estruturas dificilmente duplicáveis, representando valores na ordem dos 70% do investimento numa rede de telecomunicações fixas"[624].

965. Em segundo lugar, existem barreiras legais à entrada e ao desenvolvimento dos novos operadores, que implicam uma maior demora no desenvolvimento das redes, designadamente o prazo requerido pelos Municípios para a realização de obras de instalação de infra-estruturas no mesmo local (por exemplo, no Porto esse prazo era de 5 anos e em Lisboa de 3 anos)[625].

966. Finalmente, o operador incumbente beneficiava de economias de gama, pela multiplicidade de serviços que prestava (serviço grossista de acesso em banda larga; serviço grossista de fornecimento do acesso desagregado; serviço de acesso em banda estreita à rede telefónica pública num local fixo; entre outros)[626], que lhe permitiam desenvolver a rede para o fornecimento do serviço grossista de acesso em

[622] [redacted]

[623] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 56, - fls. 001850 a 001924.

[624] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001876.

[625] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001953 e 001953-V.

[626] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001876.

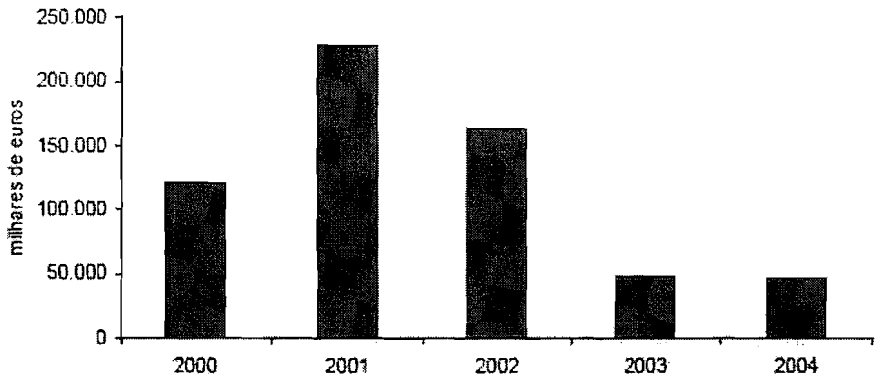
banda larga com investimentos claramente inferiores aos que resultariam do desenvolvimento *ab initium*, por um outro operador, de uma rede inexistente.

967. De acordo com o ICP-ANACOM, "a escala e a configuração da rede fixa da PTC permitem-lhe promover desenvolvimentos na sua rede de acesso por forma a prestar serviços de acesso em banda larga, com investimentos relativamente moderados"[627].

968. De facto, desde o lançamento da oferta grossista Rede ADSL PT (para disponibilização das classes 0, 1, 2 e 3 através da oferta grossista Rede ADSL PT) a PTC investiu em 2001 e 2002, [redacted] milhões de Euros e [redacted] milhões de Euros, respectivamente, prevendo, a manter-se o fornecimento destas classes, investir adicionalmente [redacted] milhões de Euros em 2003 e [redacted] milhões de Euros em 2004.[628]

969. Por comparação, refira-se que o total do investimento em redes de distribuição por cabo em 2001 e 2002 foi superior a 200 e 150 milhões de Euros respectivamente, de acordo com dados do ICP-ANACOM constantes no Gráfico 1[629].

Gráfico 1 - Investimento nas redes de distribuição por cabo



Fonte: ICP-ANACOM – *fl. 002072.*

970. Em conclusão, foram identificadas significativas barreiras à entrada e à expansão, designadamente o elevado nível de investimentos, barreiras legais e economias de gama, que tornam a infra-estrutura da PTC de difícil duplicação (em particular as redes de acesso local) a curto/médio prazo.

971. A existência de barreiras à entrada da dimensão das referidas implica necessariamente uma redução da concorrência potencial no mercado no curto prazo, mas não necessariamente num prazo mais longo.

972. Conforme é entendimento do regulador sectorial, "um novo operador que pretenda expandir a sua actividade será obrigado – tudo o resto constante – a conquistar uma parte significativa de mercado [referindo-se ao mercado retalhista de acesso em

[627] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001876.
[628] Cf. Plano de negócios da PTC de Julho de 2003 - fl. 003270.
[629] Cf. ICP-ANACOM – fl. 002072.

banda larga] para conseguir concorrer com o operador histórico ao nível da infra-estrutura."[630]

973. Assim, e conforme veio a comprovar-se, no mercado nacional, atentas as barreiras à entrada identificadas, e por forma a reduzi-las, os operadores retalhistas seguiram uma estratégia de investimento em escada, conforme descrito nos §788 e ss.

974. Essa estratégia colocava, em 2003, estes OPS como potenciais concorrentes, mas apenas num horizonte temporal alargado.

975. Como tal, o desenvolvimento tecnológico (que actualmente já permite o acesso ao cliente final por redes sem fios), o aumento da base de clientes dos operadores alternativos e da tipologia de serviços que prestam (a título de exemplo: televisão sobre a linha de cobre), possibilita num horizonte de tempo alargado o aparecimento de concorrência potencial à rede da PTC neste mercado, mas o mesmo já não se verificava no curto prazo - em 2002 e 2003 -, conforme constatado *supra*.

976. A inexistência de concorrência potencial a curto prazo permitia às empresas do Grupo PT, através da PTC, actuar, em larga medida, de forma independente dos seus clientes e dos consumidores.

Conclusão

977. Aquelas empresas (empresas do Grupo PT, através da PTC), em 2002 e 2003, não sofriam concorrência significativa ou assumiam preponderância relativamente aos seus concorrentes e detinham uma posição de força económica que lhes permitia evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhes o poder de agir, em medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e dos consumidores.

978. Pelo que se verifica que estas empresas detinham, nesta altura, uma posição dominante[631] no mercado grossista de acesso em banda larga.

979. De igual forma concluiu o regulador sectorial nacional (ICP-ANACOM) na sua apreciação de poder de mercado significativo (PMS) no referido mercado[632].

[630] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001876.
[631] Nos termos do art. 6.º da LdC e do art. 82.º do Tratado CE.
[632] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 66 e ss., - fls. 001850 a 001924.

3.3.3.2.6. Posição das Arguidas relativamente à avaliação de posição dominante no mercado grossista de acesso em banda larga

980. Nas Defesas das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON, estas empresas quase que se limitaram a relatar alguns dos factos que consubstanciam a avaliação de posição dominante no mercado grossista de acesso em banda larga realizada pela AdC na NI, não contestando os factos reportados pela AdC nos §934 a §979.[633.634]

981. Aliás, a PT SGPS, a PTC, a PT.COM, a TV CABO e a ZON mostram a sua concordância com esses factos, referindo explicitamente que "*efectivamente o Grupo PT era o único operador com este tipo de oferta*".[635.636]

982. As Arguidas alegam, contudo, que "*a questão da posição dominante da PTC no mercado grossista de acesso em banda larga [lhes] parece mal colocada*". [637 638]

983. "*Parece*" às Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que o mercado grossista de acesso em banda larga "*era artificial*" e decorria de uma "*ficção e imposição regulamentar*".[639]

984. Este comentário das Arguidas não tem qualquer aderência à realidade.

985. A delimitação de mercados e aferição de posição dominante realizada pela AdC na NI segue rigorosamente a metodologia definida no capítulo 3.3.1 da presente Decisão (e já constante da NI), que não sofreu contestação por parte das Arguidas, não constituindo qualquer "*ficção e imposição regulamentar*".

986. As alegações das Arguidas a respeito da delimitação do mercado grossista de acesso em banda larga foram já exaustivamente analisadas no capítulo 3.3.3.2.4, *supra*, pelo que se remete para o aí explanado, nada mais existindo a acrescentar a esse respeito.

987. É que o facto de num determinado mercado uma empresa ter uma quota de 100% não significa que a análise realizada seja "*artificial*", apenas significa, nos termos da doutrina económica, que existe um monopólio nesse mercado.

988. Não se trata, por isso, de qualquer "*ficção e imposição regulamentar*", nem tampouco existe algo de "*artificial*".

989. Trata-se de aplicar o direito da concorrência, tal-qual foi definido pelo legislador.

990. Em particular, as Arguidas PT SGPS, PT.COM e PTC vieram defender que uma eventual oferta grossista sobre a rede de cabo tinha um "*carácter antieconómico*".[640]

---

[633] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§129 a §130) – fls. 011169 a 011259.
[634] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§129 a §130) – fls. 011169 a 011259.
[635] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§130) – fls. 011169 a 011259.
[636] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§85) – fls. 011260 a 011303.
[637] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§130) – fls. 011169 a 011259.
[638] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§85) – fls. 011260 a 011303.
[639] Acrescentam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que a designação "*mercado grossista da oferta Rede ADSL PT*" lhes "*causa calafrios*". Note-se contudo que essa é uma designação que as próprias Arguidas criaram, não correspondendo a uma qualquer designação utilizada pela AdC.
[640] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§121) – fls. 011169 a 011259.

991. No mesmo sentido, também as Arguidas TV CABO e ZON foram peremptórias a afirmar, no §79 da sua Defesa, que no período em apreço "*lançar uma oferta grossista na rede de cabo, além de difícil do ponto de vista técnico e muito mais oneroso, colocava um problema de segurança dos serviços e de assimetria no tratamento dos dois operadores concorrentes, para além de ser efectivamente muito mais caro*".

992. Isto é, as Arguidas defendem a tese de que era tecnicamente complexo (embora não impossível), e efectivamente muito mais caro, suportar ofertas grossistas sobre as redes de cabo.

993. No fundo, estão com esta tese a defender que as redes de cabo não eram substitutas da oferta grossista Rede ADSL PT e que não estavam no mesmo mercado de produto relevante.

994. No entanto, mais adiante na sua Defesa Escrita, e quando lhes convinha defender a perspectiva oposta – de que a oferta grossista Rede ADSL PT, na sua perspectiva, não era essencial –, as Arguidas inflectem esta sua tese e referem que as redes de cabo constituíam uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT e que tinham até "*custos (...) muito inferiores*".

995. Referem explicitamente que nos anos de 2002 e 2003 "*um operador interessado em oferecer serviços de acesso à Internet em banda larga no mercado retalhista em Portugal dispunha de três alternativas para suportar a sua oferta*", em que uma delas, na sua perspectiva, era a "*rede de cabo*".

996. Vão mais longe, novamente em total contradição com o que tinham defendido, referindo que "*os custos da oferta de banda larga no cabo eram, tudo indica, muito inferiores aos do ADSL* [sublinhado nosso], *mesmo sobre ORALL o que, numa potencial guerra de preços, daria necessariamente pouco espaço aos operadores ADSL*".[641]

997. Mais uma vez as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM apresentam opiniões não sustentadas em factos e que vão fazendo variar de capítulo para capítulo da sua Defesa em função daquilo que pretendem alegar relativamente a cada capítulo da NI, com total desconsideração pelos factos e pela realidade.

998. Mais, para efeitos do presente processo de contra-ordenação, o facto de em Portugal não ter existido, nos anos 2002 e 2003, uma oferta grossista de acesso em banda larga por cabo (e, por isso, o serviço grossista de fornecimento de acesso baseado nas redes de distribuição por cabo ser inexistente) é por si só suficiente para determinar a neutralidade desse elemento na análise efectuada no âmbito do presente processo de contra-ordenação.

999. É que, se o serviço não existia, é irrelevante estar a discutir-se se, a existir, faria parte do mesmo mercado relevante do serviço grossista de acesso em banda larga ou de qualquer outro mercado.

[641] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§227) – fls. 011169 a 011259.

1000. É ainda mais irrelevante tal discussão quando – ainda que em termos técnicos e funcionais, uma potencial oferta sobre a rede de cabo pudesse permitir acesso a um fluxo contínuo de dados que possibilitasse a oferta de serviços de acesso em banda larga no retalho – se verifica que, nos anos 2002 e 2003:

a) Nenhuma rede de cabo se encontrava suficientemente desenvolvida para permitir uma substituibilidade efectiva da oferta grossista Rede ADSL PT (cf. §345 a §355 da NI – transcritos nos §937 a §947 da presente Decisão);

b) As empresas com rede de cabo sempre se negaram e não tinham interesse em abrir a sua rede de cabo ao acesso de terceiros operadores, não tendo existido qualquer oferta grossista suportada na rede de cabo (cf. §356 a §365 da NI – transcritos nos §948 a §957 da presente Decisão);

c) Constava expressamente dos documentos da autoria das Arguidas, que à época serviram de base à decisão de lançamento das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que no curto prazo as redes de cabo não constituiam uma alternativa à oferta grossista Rede ADSL PT (cf. §323 da NI – transcrito no §820 da presente Decisão).

1001. Aliás, na sua Defesa Escrita, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM sempre referiram que durante o período em apreço "*a rede de cabo do Grupo PT não tinha nem uma cobertura comparável à da rede de cobre nem a mesma cobertura de redes de cabo concorrentes*".[642]

1002. Referiram também que "*o acesso à Internet em ADSL era consequentemente necessário para satisfazer a procura de quem não tinha acesso ao cabo (...)*" (cf. §233 da Defesa Escrita).

1003. E foram mais longe no §78 dessa Defesa referindo que "*o número de acessos de cabo com bi-direccionalidade era ainda diminuto, não se afigurando que a rede de cabo pudesse, nos anos subsequentes, responder adequadamente à pressão comunitária e nacional para a massificação dos serviços de banda larga, nem satisfazer as necessidades crescentes de acesso a este tipo de serviço em certas zonas do território nacional, sem cobertura de cabo.*" [sublinhado nosso]

1004. Assim, é claro, até para as Arguidas, que durante o período em apreço as redes de cabo não constituíam uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT.

1005. Não podem as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM , nestas condições, vir afirmar que, pelo facto de a sua quota no mercado grossista de acesso em banda larga ser de 100%, revelando a inexistência de alternativas efectivas a essa oferta, lhes "*parece*" que o mercado grossista de acesso em banda larga "*era artificial*" e decorria de uma "*ficção e imposição regulamentar*".[643]

---

[642] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§233) – fls. 011169 a 011259.

[643] Acrescentam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que a designação "*mercado grossista da oferta Rede ADSL PT*" lhes "*causa calafrios*". Note-se contudo que essa é uma designação que as próprias Arguidas criaram, não correspondendo a uma qualquer designação utilizada pela AdC.

3.3.4. Cooperação e coerência entre a análise da AdC e a do Regulador sectorial

1006. Releve-se que, nos termos do art. 61.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas), a Autoridade da Concorrência emitiu parecer[644] quanto à definição de mercados relevantes e avaliação do Poder de Mercado Significativo (PMS) efectuadas pelo ICP-ANACOM[645] quanto ao mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão Europeia 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003)[646].

1007. Neste parecer, a Autoridade da Concorrência não se opôs à definição dos mercados do produto e geográfico relevantes, nem à avaliação de PMS, considerando que a análise desenvolvida pelo regulador sectorial, no que respeita a este mercado, era coerente com a aplicação da metodologia do direito da concorrência.

1008. A definição de mercados relevantes e análises de posição dominante desenvolvidas pela Autoridade da Concorrência no ponto 3.3.3 reflectem a posição adoptada no parecer *supra* identificado.

1009. Após os procedimentos de consulta acima descritos, o ICP-ANACOM publicou, em 24 de Junho de 2005, a sua decisão final relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga, notificando as empresas do Grupo PT que actuam nestes mercados como detendo PMS.[647]

3.4. Os comportamentos das Arguidas

1010. Finda a análise e definição dos mercados relevantes e a avaliação de posição dominante, procede-se à descrição dos comportamentos das Arguidas com vista ao apuramento da sua eventual responsabilidade contra-ordenacional.

1011. Começa-se pela breve exposição das características dos produtos/serviços das empresas do Grupo PT quer no mercado grossista (PTC), quer no retalhista (TELEPAC II e TV CABO) de acesso em banda larga, seguindo-se a análise concorrencial dos comportamentos adoptados pelas Arguidas, incluindo o contexto da aprovação das respectivas ofertas.

---

[644] Cf. Ofício AdC com ref.ª n.º OF/2553/2004/DMA/ADC, de 23.12.2004, – fls. 001962 e 001963.
[645] Cf. Decisão do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, constante nas fls. 001850 a 001900-V.
[646] Registe-se igualmente que a análise efectuada pelo ICP-ANACOM foi sujeita ao procedimento geral de consulta aos interessados (e entre estes, naturalmente, ao operador notificado com PMS), nos termos do art. 8.º da Lei das Comunicações Electrónicas (cf. também o art. 6.º da Directiva 2002/21/CE), e ao procedimento específico de consulta à Comissão Europeia e às ARN dos outros Estados-Membros, de acordo com o art. 57.º da Lei das Comunicações Electrónicas (art. 7.º da Directiva 2002/21/CE).
[647] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), – fls. 001850 a 001924. Registe-se, ainda, que os princípios do Direito da Concorrência presidem à definição e análise de mercados relevantes de comunicações electrónicas pelo regulador sectorial e que o documento publicado a propósito do mercado grossista de acesso em banda larga incidiu sobre o período de tempo durante o qual decorre a prática denunciada no presente processo de contra-ordenação.

1012. No contexto da análise concorrencial desenvolvida por esta Autoridade, foram colocadas e investigadas essencialmente duas questões:

i) Por um lado, analisaram-se a definição e a aplicação dos preços da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC e dos preços retalhistas das empresas do Grupo PT para o serviço de acesso à *Internet* em banda larga, bem como o resultado da combinação destes, com vista ao apuramento da sua compatibilidade com as normas em vigor e com a prática concorrencial (cf. *infra* capítulo 3.4.5.1).

ii) Por outro lado, verificaram-se os critérios de definição e aplicação dos descontos disponibilizados pela PTC na versão 11 e aplicáveis pelo menos nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT (cf. *infra* capítulo 3.4.5.2).

1013. Foram igualmente objecto de análise pela AdC os efeitos dos comportamentos das Arguidas referidos nos parágrafos anteriores (cf. *infra* capítulo 3.5).

3.4.1. A oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (versões 11 a 15.9)

3.4.1.1. Enquadramento e antecedentes

1014. A oferta grossista Rede ADSL PT da PTC foi divulgada pela primeira vez em 29 de Novembro de 2000 ("Versão: 06" – "Versão de lançamento comercial")[648], tendo sido posteriormente objecto de várias alterações, conforme Tabela 9.

Tabela 9 – Histórico de evolução das versões da oferta grossista Rede ADSL PT

Versão	Data	Observações
06	29-11-2000	Versão de lançamento comercial
07	31-01-2001	Inclusão da configuração PPPoA. Actualização das secções 4.1.3, 4.2.2., 6.1. e 6.2.1. Inclusão de uma nova secção 4.8.
08	07-05-2001	Actualização da cobertura potencial do Serviço: inclusão de duas novas áreas de central (Oriente e Pedrouços) e a indicação do potencial dos blocos de numeração com intervalos de numeração excluídos da cobertura potencial do Serviço. Inclusão de pequenas alterações nos blocos de numeração da área de central da Trindade, Oeiras, Charneca, Montijo e Bonfim.
09	18-02-2002	Conversão dos preços para Euro. Actualização da cobertura potencial do Serviço. Actualização das secções 4.2, 4.5, 4.6, 5.3, 5.4 e 6.2.
10	02-05-2002	Actualização da cobertura potencial do Serviço.
11	21-05-2002	Reposicionamento da oferta. Actualização das secções 3, 4, 5, 6, 7, 8. Inclusão do Anexo A – Configuração RADIUS. Actualização da cobertura potencial do Serviço. Inclusão do Anexo C – Qualidade de Serviço.
12	01-07-2002	Actualização da cobertura potencial do Serviço. Remoção da limitação de cobertura de IP Fixo na secção 4.5.
13	16-08-2002	Actualização da cobertura potencial do Serviço. Alteração do contacto da gestão de Serviço.

[648] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 6) – Ficheiro "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.

14	30-12-2002	Reformulação do último parágrafo da secção 1. Actualização e rectificação da cobertura potencial do Serviço. Actualização da secção 8.2 – Escolha múltipla de Classes. Introdução das variantes de agendamento da instalação. Novos atributos RADIUS de *Accounting*.
15	21-02-2003	Alteração da designação da direcção responsável da PT Comunicações para DWN. Actualização da cobertura potencial do Serviço.
15.1	20-03-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente até 12 de Maio de 2003.
15.2	17-04-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente até 26 de Maio de 2003. Rectificação da designação da Central 31MR01 para "Mira".
15.3	07-05-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente em 9 de Junho de 2003. Inclusão da data de abertura comercial na tabela de cobertura do Serviço.
15.4	12-05-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente até 16 de Junho de 2003.
15.5	23-05-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente até 23 de Junho de 2003.
15.6	30-05-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente em 30 de Junho de 2003.
15.7	06-06-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente em 7 de Julho de 2003.
15.8	11-06-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente até 21 de Julho de 2003.
15.9	30-06-2003	Actualização da cobertura potencial do Serviço com novas áreas a abrir comercialmente até 1 de Agosto de 2003.
16	24-07-2003	Correcção dos Blocos de Numeração da Área de Central de Estremoz (68ET01) no Anexo B. Alteração de preços e eliminação de descontos na secção 7.

Fonte: PTC – Cf. Ficheiro "ADSL11_16_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl.003280 (Oferta grossista Rede ADSL PT versão 16).

1015. As primeiras alterações da oferta grossista Rede ADSL PT, correspondentes às Versões 07[649], 08[650], 09[651] e 10[652] prenderam-se, sobretudo, com aspectos técnicos e de actualização de cobertura potencial do serviço.

1016. Através da Versão 09 é feita, também, a conversão dos preços para Euros, mantendo-se inalteradas, contudo, – nesta versão e na seguinte, Versão 10, – as demais condições do Preçário e Descontos, previstas na versão originária da oferta.

1017. Em 21 de Maio de 2002 a PTC apresentou publicamente a versão 11 da sua oferta grossista Rede ADSL PT, definindo-a como um "Reposicionamento da oferta"[653].

1018. Comunicada em 21 de Maio de 2002 aos OPS retalhistas (e ao ICP-ANACOM), esta versão da oferta grossista Rede ADSL PT destinava-se a vigorar a partir do dia seguinte.

1019. No entanto, as condições de preços/descontos estabelecidas na versão 11 desta oferta passaram a aplicar-se, na prática, somente a partir de 08 de Julho de 2002,

[649] Cf. Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 7) – Ficheiro "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[650] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 8) – Ficheiro "ADSL11_08_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[651] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 9) – Ficheiro "ADSL11_09_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[652] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 10) – Ficheiro "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[653] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 11) – Ficheiro "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.

em virtude das intervenções do regulador sectorial sobre o (in)cumprimento pela PTC do período de aviso prévio para lançamento da oferta grossista Rede ADSL PT[654].

1020. Das principais alterações da versão 11 face às anteriormente em vigor (versões 6 a 10) destacam-se as seguintes [655]:

a) Alteração das condições de acesso, esquema e forma de cálculo dos descontos previstos para as mensalidades dos acessos locais e agregados;

b) Introdução de uma nova classe de acesso local (isto é, de uma nova velocidade de acesso), a acrescer às três já previstas nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT[656], denominada por classe 0.

Essa classe de acesso local permitia um débito máximo em sentido descendente de 512kbps e ascendente de 128kbps e uma taxa de contenção máxima de 1:50.

Anteriormente, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, existiam apenas três classes de serviços para o acesso local (cf. Tabela 10):

Tabela 10 – Classe do acesso local nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT[657]

Classe de Débito do Acesso Local	*Downstream*	*Upstream*
Classe 1	256 kbps	64 kbps
Classe 2	768 kbps	128 kbps
Classe 3	1024 kbps	128 kbps

Fonte: Oferta grossista Rede ADSL PT (versão 6) – PTC – Ficheiro "ADSL11_06_Descricao_do_Servico" constante do CD junto a fl. 003280.

Nas versões 11 a 15.9 existiam quatro classes de serviços para o acesso local (cf. Tabela 11):

Tabela 11 – Classes do acesso local nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

Classe do Acesso Local	Débito Máximo nível 2 (ATM) *Downstream*	*Upstream*	Taxa de Contenção Máxima
Classe 0	512 kbps	128 kbps	1:50
Classe 1	256 kbps	128 kbps	1:20
Classe 2	768 kbps	128 kbps	1:20
Classe 3	1024 kbps	256 kbps	1:20

Fonte: Oferta grossista Rede ADSL PT (versão 11) – PTC – Ficheiro "ADSL11_11_Descricao_do_Servico" constante do CD junto a fl. 003280.

[654] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.
[655] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT – Versões 6 a 11) - ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" e "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.
[656] A Classe 1 e a Classe 3 da oferta sofreram também uma alteração tendo a velocidade máxima de débito ascendente aumentado de 64kbps para 128kbps e de 128kbps para 256kbps respectivamente.
[657] O serviço foi desenhado com uma taxa de contenção ajustada para o transporte de tráfego TCP/IP, particularmente tráfego de acesso à Internet. A taxa de contenção praticada é inferior a 1:20.

c) Introdução da modalidade de fornecimento de acessos sem deslocação de técnico da PTC ao domínio do cliente final para instalação de *splitter* (denominada por modalidade B).

Nesta modalidade não existe deslocação por parte de um técnico da PTC às instalações do cliente final e o acesso é comunicado ao cliente como infra-estrutura disponível para serviço, sendo os testes de aceitação efectuados *a posteriori* pela PTC (não existiu esta possibilidade durante o período de vigência das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT)[658].

1021. As condições de preços/descontos estabelecidas na versão 11 desta oferta mantiveram a sua vigência até 30 de Junho de 2003[659], altura em que produziu efeitos a Deliberação de 25 de Junho de 2003 do ICP-ANACOM, que a fez cessar.[660]

1022. Assim, entre 22 de Maio de 2002[661] e 30 de Junho de 2003 mantiveram-se em vigor e foram aplicadas[662] as condições preços/descontos estabelecidas na versão 11 da, oferta grossista Rede ADSL PT, permanecendo inalteradas nas versões 12[663], 13[664], 14[665], 15[666], 15.1[667], 15.2[668], 15.3[669], 15.4[670], 15.5[671], 15.6[672], 15.7[673], 15.8[674] e 15.9[675] da referida oferta.

1023. De facto, apenas a partir de 01 de Julho de 2003, por força da produção de efeitos da Deliberação de 25 de Junho de 2003 do ICP-ANACOM, foram alteradas estas

---

[658] Esta modalidade de provisão encontra-se restrita às Classe 0 - 512 kbps/128 kbps e Classe 1 - 256 kbps /128 kbps, sendo válida exclusivamente para acessos SFT analógicos (POTS).
[659] Mantendo-se, portanto e como referido *supra*, inalteradas (pelo menos) nas versões 12, 13, 14, 15, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.5, 15.6, 15.7, 15.8 e 15.9 daquela oferta.
[660] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.
[661] Cf., no entanto, §1019.
[662] Cf. ficheiros electrónicos constantes dos CDs inseridos respectivamente a fl. 003278 e fl. 003279 (facturas grossistas). Conforme referido *supra* (§1019) a aplicação das condições de preços/descontos definidas na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT deu-se, na prática, somente a partir de 08 de Julho de 2002, em virtude das intervenções do regulador sectorial sobre o (in)cumprimento pela PTC do período de aviso prévio para lançamento da oferta grossista Rede ADSL PT.
[663] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 12) – Ficheiro "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[664] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 13) – Ficheiro "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[665] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 14) – Ficheiro "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[666] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15) – Ficheiro "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[667] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.1) – Ficheiro "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[668] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.2) – Ficheiro "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[669] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.3) – Ficheiro "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[670] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.4) – Ficheiro "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[671] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.5) – Ficheiro "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[672] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.6) – Ficheiro "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[673] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.7) – Ficheiro "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[674] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.8) – Ficheiro "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[675] Cf. PTC (oferta grossista Rede ADSL PT – versão 15.9) – Ficheiro "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.

condições de preços/descontos estabelecidos na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT.[676]

1024. A Deliberação do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 determinou a eliminação dos descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e dos acessos agregados, a redução de 20% nas mensalidades destes acessos e a aplicação de uma regra de *retail minus* (de 40%)[677] para a determinação dos preços grossistas para a Classe 0.[678]

3.4.1.2. Breve caracterização da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9)

1025. A oferta grossista Rede ADSL PT é uma oferta da PTC vocacionada exclusivamente para o segmento de mercado de Operadores e Prestadores de Serviços (OPS) de comunicações electrónicas[679].

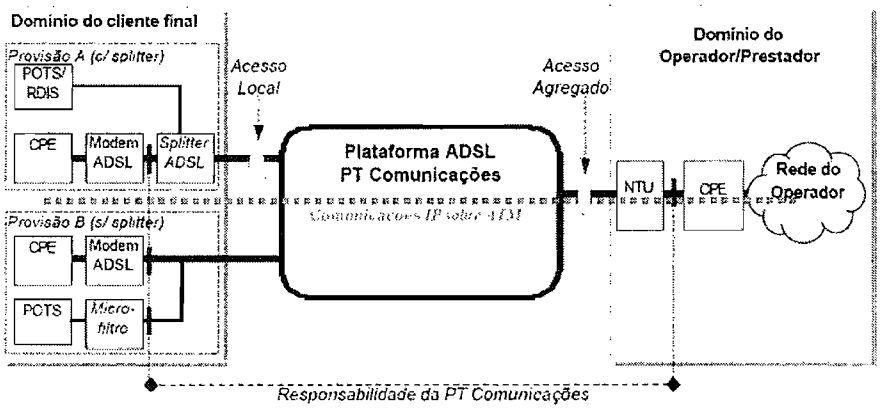
1026. Nos anos 2002 e 2003, o serviço Rede ADSL PT oferecia conectividade para transporte de tráfego IP[680] sobre ATM[681] entre pontos terminais da rede de acesso e pontos de agregação de tráfego[682].

1027. A Ilustração 8 representa esquematicamente a arquitectura do serviço grossista Rede ADSL PT.

---

[676] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.
[677] Isto é, estabelecer, para o serviço de acesso em banda larga via ADSL com um débito de velocidade de 512 kbps/128 kbps, que o preço mensal da oferta grossista não poderá ser superior ao menor preço mensal de retalho, para este débito, praticado pelas empresas subsidiárias da Portugal Telecom, SGPS, deduzido de 40%.
[678] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.
[679] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de introdução dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[680] *IP: Internet Protocol*
[681] *ATM: Asyncronous Transfer Mode*
[682] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de introdução dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

Ilustração 8 – Arquitectura do serviço grossista Rede ADSL PT[683]



Fonte: Oferta Grossista Rede ADSL PT – versão 11.

1028. Isto é, este serviço providencia conectividade para transporte de tráfego entre os domínios dos clientes finais (consumidores) e o domínio de um OPS (retalhista), possibilitando a este a oferta de soluções de acesso à *Internet* em banda larga, destinadas ao segmento de retalho[684].

1029. Na componente de Acesso Local, o serviço era prestado em associação com a contratação, pelo cliente final, do serviço de acesso à rede telefónica publicamente disponível num local fixo, da PTC[685,686].

1030. Na modalidade de provisão de acesso local sem instalação do *splitter* (denominada por Modalidade B), a mais frequente, a fronteira física do Acesso Local era estabelecida numa tomada do serviço fixo de telefone, tendo o cliente final do

[683] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de arquitectura do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[684] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de arquitectura do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[685] Sendo a fronteira do serviço determinada pela modalidade do processo de provisão desse Acesso, a qual se distingue pelo facto de existir ou não instalação do *splitter* na morada do cliente final do OPS.

[686] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de arquitectura do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

serviço retalhista de acesso em banda larga que instalar os microfiltros (normalmente fornecidos pelos OPS's em conjunto com o *modem*)[687,688, 689].

1031. Do lado do domínio dos OPS retalhistas, a interface física era estabelecida entre a *Network Termination Unit* (NTU)[690] do Acesso Agregado e o equipamento do operador retalhista (vulgarmente designado por *Customer Premises Equipment* - CPE)[691].

1032. Na componente de acesso agregado, tal como a própria designação indica, é transmitido todo o tráfego cursado pelos vários acessos locais a ele ligados.

1033. O serviço Rede ADSL PT, na componente de Acesso Agregado, era prestado a partir de dois pontos de acesso, com base nos quais a PTC definiu duas áreas de Acesso Agregado[692].

1034. Estas Áreas de Acesso Agregado correspondiam a círculos, com um raio de 20 km, centrados nas Centrais da PTC [uma localizada em Lisboa (Picoas) e a outra no Porto (Batalha)][693,694].

---

[687] No entanto e no sentido de se assegurar a continuidade do SFT, são instalados "micro-filtros" (filtros passa-baixo) em série entre as tomadas RJ-11 e os respectivos equipamentos terminais do SFT.
[688] Na modalidade de provisão A, a fronteira física do Acesso Local no domínio do cliente final é estabelecida á saída do *splitter* ADSL, sendo, este último, fornecido e instalado pela PTC. Por último, o *modem* ADSL encontra-se ligado ao computador (ou de forma mais genérica ao CPE) do cliente final.
[689] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de arquitectura do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[690] O NTU consiste no equipamento ou dispositivo que termina o Acesso Agregado.
[691] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de arquitectura do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[692] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de caracteristicas do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[693] A morada terminal do operador retalhista para instalação do Acesso Agregado poderá situar-se, ou não, dentro de uma das Áreas indicadas. Caso a morada do domínio do Operador se situe fora de qualquer uma daquelas Áreas, haverá lugar ao pagamento de um preço adicional, calculado em função da distância em linha recta entre a central da PTC e o ponto onde se encontra a central da PTC que serve a morada da domínio do Operador, onde é instalado o Acesso Agregado.
[694] PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de caracteristicas do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf",

1035. Em síntese, e simplificando, para a generalidade das situações o que se verificava nos anos 2002 e 2003 era o seguinte:

a) O cliente final adquiria num dos canais de distribuição do operador retalhista (lojas, *Internet*, outros) um *kit* (que incluía designadamente um *modem* e microfiltros) e pagava o valor da activação do serviço, pagando posteriormente numa base mensal as mensalidades do serviço[695].

b) O operador retalhista contratava a oferta grossista "Rede ADSL PT" da PTC, pagando, por isso, o preço de instalação e a mensalidade do Acesso Local e do Acesso Agregado[696]. O tráfego recebido das redes da PTC (via oferta grossista Rede ADSL PT) entrava posteriormente na rede do operador retalhista, que teria que garantir conectividade nacional e internacional e condições para o acesso em banda larga aos seus clientes.

3.4.1.3. Tarifários

1036. Terminado o breve enquadramento da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, analisam-se de seguida, com maior detalhe, as condições de preços/descontos constantes daquela oferta, com especial incidência nas que foram definidas pela versão 11, em vigor a partir de 22 de Maio de 2002, e aplicáveis nas versões 11 a 15.9.

1037. Desta forma, qualquer referência relativamente a preços e condições de desconto da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT são igualmente aplicáveis e válidas para as versões de 12 a 15.9 daquela oferta da PTC.

1038. Para melhor compreensão da evolução dos preços/descontos da oferta grossista Rede ADSL PT foi, também, incluída Informação sobre os preços e esquemas de descontos das versões anteriores (versões 6 a 10) e posterior (versão 16).

1039. Assim, nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, são as seguintes as condições de Preços/Descontos:

"ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[695] E também tráfego adicional caso excedesse os limites de tráfego previstos. No caso do produto Netcabo Speed Use RC o pagamento era feito em fracções de meia hora.

[696] Para além dos expressamente mencionados e analisados, existem preços adicionais para situações de alteração de configuração de serviço, entre outros casos.

Preços[697]

1040. O preço do serviço é constituído por duas componentes base: acesso local e acesso agregado.

1041. A componente de acesso local é constituída por um preço de instalação e por um preço mensal.

1042. O preço de instalação do acesso local varia em função de o serviço da PTC ser providenciado com instalação de *splitter* ou sem instalação de *splitter*[698].

1043. O preço da mensalidade do acesso local varia em função da Classe de Serviço.[699]

1044. No que diz respeito ao acesso agregado, o preço é composto também por um preço de instalação, por um preço mensal e, ainda, por um preço mensal por débito total subscrito nos acessos agregados.

1045. O preço de instalação do acesso agregado dependia da interface física do acesso agregado utilizado.

1046. Nas versões 11 a 15.9 existiam duas interfaces físicas de acesso agregado disponíveis (o E3, com preço mais baixo mas menor capacidade de débito (34,368 Mbps) e o STM-1 com preço mais elevado mas maior capacidade de débito (155,520 Mbps))[700].

1047. O preço da mensalidade do acesso agregado dependia também da interface física do acesso agregado utilizado.

---

[697] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[698] O *splitter* é um equipamento colocado pela PTC conforme ilustrado na Ilustração 8. Na modalidade A de provisão de Acessos Locais com *splitter* e após a atribuição de recursos de rede ao acesso solicitado, a PTC agenda com o cliente final a finalização do Acesso Local nas suas instalações. Na modalidade B de provisão de Acessos Locais sem *splitter*, não existe deslocação às instalações do cliente final e o acesso é comunicado ao cliente como infra-estrutura disponível para serviço, sendo os testes de aceitação efectuados *a posteriori* pela PTC. Esta modalidade de provisão encontrava-se restrita às Classe 0 - 512 kbps/128 kbps e Classe 1 – 256 kbps /128 kbps, sendo válida exclusivamente para acessos SFT analógicos (POTS).

[699] As Classes de Serviço do acesso Local estão estruturadas em função dos débitos máximos assimétricos de nível 2 e da Taxa de Contenção.
A taxa de contenção corresponde à relação entre o débito das ligações lógicas de agregação a nível de Área Central e o total dos débitos máximos dos acessos locais correspondentes.

[700] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

1048. O preço mensal por débito total subscrito nos acessos agregados era aplicado por Mbps[701], compreendendo reduções baseadas numa função em escada, que depende do débito total subscrito.

1049. Para além dos mencionados, existem preços adicionais para situações de alteração de configuração de serviço, entre outros casos.

1050. Constam da Tabela 12, *infra*, os preços definidos nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, comparando-se com as versões anteriores (versão 10, idêntica à versão 6 de lançamento do serviço[702]) e posteriores (versão 16, que procedeu à revisão dos preços/descontos em conformidade com a deliberação do ICP-ANACOM).

[701] *Megabit* por segundo.
[702] Note-se apenas que na versão 6 os preços foram definidos em escudos e não em Euros, contudo utilizando a taxa de conversão oficial verifica-se que os preços não foram alterados.

Tabela 12 – Tabela de preços[703] em Euros da oferta grossista Rede ADSL PT – versões 10 a 16

	Versão 10 (versão anterior)	Versões 11 a 15.9 (versões em análise)		Versão 16 (versão posterior)
Preços do acesso local				
Preço de Instalação do acesso local				
Para qualquer das Classes	99,76	Modalidade A[704]	99,76	99,76
		Modalidade B[705]	70,00[706]	70,00
Preços Mensal do acesso local				
		Classe 0 - 512 kbps/128 kbps (Contenção 1:50)	21,90	17,52
Classe 1 - 256 kbps/64 kbps	29,93	Classe 1 - 256 kbps/128 kbps (Contenção 1:20)	29,93	23,94
Classe 2 - 768 kbps/128 kbps	44,89	Classe 2 - 768 kbps/128 kbps (Contenção 1:20)	52,37	41,90
Classe 3 - 1024 kbps/128 kbps	74,82	Classe 3 - 1024 kbps/256 kbps (Contenção 1:20)	74,82	59,86
Preços do acesso agregado				
Preço de Instalação do acesso agregado				
E3 (34 Mbps)	6.487,37	6.484,37		6.484,37
STM-1 (155 Mbps)	13.218,14	13.218,14		13.218,14
Preço Mensal do acesso agregado				
E3 (34 Mbps)	3.740,98	3.740,98		2.992,78
STM-1 (155 Mbps)	9.352,46	9.352,46		7.481,97
Preço Mensal por Mbps do Débito Total dos acessos agregados (preço em escada) Nota: débito de cada acesso agregado configurável em múltiplos de 2 Mbps				
Débito Total de 2 Mbps a 34 Mbps	448,92 (1 a 34 Mbps)	448,92 (1 a 34 Mbps)		448,92 (1 a 34 Mbps)
Débito Total de 36 Mbps a 100 Mbps	404,03 (35 a 100 Mbps)	404,03 (35 a 100 Mbps)		404,03 (35 a 100 Mbps)
Débito Total de 102 Mbps a 154 Mbps	359,13 (101 a 155 Mbps)	359,13 (101 a 155 Mbps)		359,13 (101 a 155 Mbps)
Débito Total superior a 154 Mbps	314,24 (mais de 155 Mbps)	314,24 (mais de 155 Mbps)		314,24 (mais de 155 Mbps)

Fonte: PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT, Versões 10, 11, 12, 13, 14, 15, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.5, 15.6, 15.7, 15.8, 15.9, 16) - Secções referentes aos preços dos serviços incluídas em todos os ficheiros constantes do CD junto a fl. 003280.

1051. Refira-se que nas versões 11 a 15.9 para a Modalidade de Provisão B da instalação do acesso local se aplicou um preço promocional até 31 de Dezembro de 2002, de €49,9 (sem IVA), face ao valor normal de €70,0 (sem IVA)[707].

[703] Valores sem IVA.
[704] Processo de Provisão com instalação de *splitter*.
[705] Processo de Provisão sem instalação de *splitter*.
[706] Para a Modalidade de Provisão B, aplicou-se um preço promocional de instalação, até 31 de Dezembro de 2002, de €49,9 (sem IVA).

Descontos[708]

1052. O tarifário definido na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT prevê a aplicação de descontos para os OPS que celebrem o "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT"[709].

1053. Os descontos previstos nesta versão da oferta (e aplicáveis até à versão 15.9) são de dois tipos.

1054. O primeiro, aplicado mensalmente, incide sobre o valor correspondente à soma das mensalidades dos acessos locais e dos acessos agregados contratados pelo OPS.

1055. A percentagem de desconto aplicável em concreto é determinada em função da conjugação de dois critérios: i) a dimensão do parque equivalente de acessos locais[710] e ii) o prazo pelo qual é celebrado o contrato, nos termos constantes da Tabela 13:

---

[707] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[708] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[709] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[710] O parque equivalente de acessos locais é determinado com base na seguinte expressão: *número de acessos locais Classe 0 + número de acessos locais Classe 1 + 3 x número de acessos locais Classe 2 + 4 x número de acessos locais Classe 3.*

O parque equivalente de acessos locais de um determinado mês corresponde ao valor do parque equivalente de acessos locais no final desse mês.

O desconto devido em cada ano civil será função do parque equivalente de acessos locais no final do ano em causa, havendo lugar a acertos durante o 1.º trimestre do ano seguinte àquele a que se refere o desconto.

Tabela 13 - Desconto sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados

Parque mensal equivalente de acessos locais		Prazo do contrato				
		1 ano	2 anos	3 anos	4 anos	5 anos
0	2.500	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
2.501	5.000	0,0%	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%
5.001	10.000	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%
10.001	25.000	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%	12,5%
25.001	60.000	5,0%	7,5%	10,0%	12,5%	17,5%
>60.000		7,5%	10,0%	12,5%	17,5%	25,0%

Fonte: PTC - Oferta grossista Rede ADSL PT, Versão 11 - Secção referente aos preços dos serviços incluída no ficheiro "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

1056. O desconto aplicável será, assim, tanto mais elevado quanto maior for a dimensão do parque equivalente de acessos locais do OPS, beneficiando as empresas com um maior número de acessos locais.

1057. No que respeita à dimensão do parque equivalente de acessos locais, são definidos seis escalões crescentes de desconto, consoante esse parque se situe entre os 0 e os 2500, os 2.501 e os 5.000, os 5.001 e os 10.000, os 10.001 e os 25.000, os 25.001 e os 60.000, ou seja superior a 60.000 acessos.

1058. O desconto será, também, tanto mais elevado quanto mais longo for o período de duração do contrato celebrado e formalizado pelo OPS com a PTC, beneficiando as empresas que celebrem contratos por períodos mais alargados.

1059. No que respeita ao prazo de duração do contrato, são definidos cinco escalões crescentes de desconto, consoante o contrato seja celebrado por 1, 2, 3, 4 ou 5 anos.

1060. O segundo desconto previsto no tarifário da Versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT é o desconto na instalação do acesso agregado.

1061. Este desconto consiste num reembolso gradual (com uma percentagem de 20% ao ano) do preço de instalação dos acessos agregados ao longo do período de funcionamento do acesso agregado (que pode variar entre 1 e 5 anos), nos termos da tabela seguinte:

Tabela 14 - Desconto na instalação do acesso agregado

Período de funcionamento do acesso agregado	1 ano	2 anos	3 anos	4 anos	5 anos
Percentagem do preço de instalação do acesso agregado a creditar	20%	20%	20%	20%	20%

Fonte: PTC - Oferta grossista Rede ADSL PT, Versão 11 - Secção referente aos preços dos serviços incluída no ficheiro "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

1062. A principal diferença entre o esquema de descontos das versões 6 a 10 e das versões 11 a 15.9 relaciona-se com as condições de elegibilidade para a obtenção de descontos, os patamares de descontos, a forma de cálculo do parque equivalente de acessos locais e a forma de aplicação dos descontos no tempo.

1063. Em primeiro lugar, e relativamente às condições de elegibilidade para a obtenção de descontos, nas versões 6 a 10, o desconto sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados depende do "período de duração contratual do serviço ADSL".[711]

1064. Assim, por exemplo, se um operador recorrer ao serviço da oferta grossista Rede ADSL PT por dois anos beneficiará dos descontos previstos para prazos de contrato de 2 anos.

1065. Nas versões 11 a 15.9 quaisquer descontos «só serão aplicados após celebração do "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT"».[712]

1066. Assim, ainda que um operador recorra ao serviço da oferta grossista Rede ADSL PT por dois anos, se esse operador não celebrar, formalizando, um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" não beneficiará de qualquer desconto.

1067. Em segundo lugar, e relativamente aos patamares de descontos, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT os patamares existentes eram os constantes da Tabela 15.

Tabela 15 – Desconto sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados (versão 6 a 10)

Parque mensal equivalente de acessos locais		Prazo do contrato				
		1 ano	2 anos	3 anos	4 anos	5 anos
0	2.500	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
2.501	5.000	0,0%	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%
5.001	10.000	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%
10.001	20.000	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%	12,5%
>20.000		5,0%	7,5%	10,0%	12,5%	15,0%

Fonte: PTC - Oferta grossista Rede ADSL PT, Versão 6 a 10 – Secção referente aos preços dos serviços incluída nos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_Servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[711] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[712] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

1068. Isto é, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, para operadores com um parque mensal equivalente de acessos locais superior a 20.000, e com um mesmo período de duração contratual, o desconto não se altera independentemente da evolução do seu parque mensal equivalente de acessos locais.

1069. Já nas versões 11 a 15.9, esse operador se tiver um parque mensal equivalente de acessos locais de mais de 20.000 e menos 25.000 terá uma percentagem de desconto inferior à que teria nos termos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, independentemente da duração contratual, se tiver um parque entre 25.001 e 60.000 terá uma percentagem de desconto idêntica à que teria nas versões 6 a 10, excepto se contratar a 5 anos, caso em que a percentagem de desconto aumenta face à das versões 6 a 10, e, finalmente, se tiver um parque superior a 60.000 terá uma percentagem de desconto sempre superior à das versões 6 a 10, independentemente da duração contratual.

1070. Em terceiro lugar, e relativamente à forma de cálculo do parque equivalente de acessos locais, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT o critério para determinação do nível de descontos nas mensalidades dos acessos locais e agregados era baseado no "parque equivalente de acessos locais médio mensal" que corresponde ao "valor médio entre o parque equivalente de acessos locais no início do mês e o correspondente valor no final do mesmo mês",[713]

1071. Nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT o critério para determinação do nível de descontos nas mensalidades dos acessos locais e agregados era baseado no "parque equivalente de acessos locais mensal", que corresponde ao "valor do parque equivalente de acessos locais no final do mês". [714]

1072. Finalmente, e relativamente à forma de aplicação dos descontos no tempo, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT os descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados eram aplicados numa base mensal. [715]

1073. Nas versões 11 a 15.9, apesar de os descontos serem aplicados numa base mensal, o desconto em cada ano civil era "função do parque equivalente de acessos locais no final do ano em causa". [716]

---

[713] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[714] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[715] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[716] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF",

1074. Isto é, nas versões 11 a 15.9 a diferença entre o desconto aplicado em cada mês do ano e o desconto devido em função do parque equivalente de acessos de final do ano é acertada "durante o 1.º trimestre do ano seguinte àquele a que se refere o desconto". [717]

1075. Na prática, as versões 11 a 15.9 permitem uma aplicação retroactiva dos descontos sempre que um operador suba de patamar de parque equivalente de acessos durante um determinado ano.

1076. Por comparação da versão 11 a 15.9 com a versão 16 da oferta grossista Rede ADSL PT, verifica-se que nesta última foram eliminados os descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados.[718]

1077. Refira-se, a este título, que a versão 16 surge no seguimento da deliberação do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003.[719]

1078. Considerou nessa deliberação o ICP-ANACOM que "os descontos previstos na oferta "Rede ADSL PT" distorcem claramente as condições de concorrência" e que "as economias de custos associadas à exploração da oferta "Rede ADSL PT" resultam do parque total de acessos ADSL, pelo que devem ser distribuídas equitativamente por todos os acessos, à semelhança do que é previsto no âmbito da interligação".[720]

1079. Com base nesse entendimento deliberou o ICP-ANACOM «eliminar os descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados previstos na oferta "Rede ADSL PT"» .[721]

1080. Finalmente, refira-se que o desconto na instalação do acesso agregado permaneceu inalterado nas versões 6 a 16.

"ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[717] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[718] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 16) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" e "ADSL11_16_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[719] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.

[720] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.

[721] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.

3.4.2. As ofertas retalhistas das empresas do Grupo PT (TELEPAC II e TV CABO)

1081. Durante o período temporal em que vigoraram as condições definidas na versão 11 – isto é, na vigência das versões 11 a 15.9 – da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, correspondendo ao período decorrido entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003, as empresas retalhistas do Grupo PT ofereceram diversos produtos/serviços no mercado retalhista de acesso em banda larga.

1082. Entre estes constavam o "SAPO ADSL.PT – Standard"[722], da TELEPAC II e o "Netcabo Speed On 640"[723], o "Netcabo Speed On 128"[724] e o "Netcabo Speed Use RC" [725], da TV CABO.[726,727]

3.4.2.1. Oferta retalhista de referência da TELEPAC II

1083. O produto/serviço "SAPO ADSL.PT – Standard" começou a ser comercializado pela TELEPAC II em Julho de 2002[728], isto é, após o lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que introduziu a classe 0 (velocidade de *download* de 512kbps e de *upload* de 128kbps e taxa de contenção de 1:50).

1084. Em 31 de Dezembro de 2002 e em 30 de Junho de 2003, [redacted]% e [redacted]%, respectivamente, dos clientes da TELEPAC II contratavam o serviço de acesso à *Internet* em banda larga de Classe 0, conforme Tabela 16.

Tabela 16 – Peso relativo dos acessos em banda larga da TELEPAC II, por classe, em 31 de Dezembro de 2002 e 30 de Junho de 2003

Classe	31/12/2002	Peso relativo no total[729] em 31/12/2002	30/06/2003	Peso relativo no total[730] em 30/06/2003
Classe 0 (512 kbps/128 kbps)	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Classe 1 (256 kbps/128 kbps)	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Classe 2 (768 kbps/128 kbps)	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Classe 3 (1024 kbps/128 kbps)	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	**100%**	[redacted]	**100%**

Fonte: TELEPAC II - fl. 001416.

[722] Cuja comercialização resulta comprovada dos documentos (PT.COM) juntos a fl. 005143.
[723] Cuja comercialização resulta comprovada dos documentos (TV CABO) juntos a fl. 004199.
[724] Cuja comercialização resulta comprovada dos documentos (TV CABO) juntos a fl. 004199.
[725] Cuja comercialização resulta comprovada dos documentos (TV CABO) juntos a fl. 004199.
[726] Os produtos/serviços da TELEPAC II eram suportados na sua rede própria de cabo recorrendo à tecnologia de *modem* de cabo.
[727] [redacted]
[728] Cf. PT.Com – fl. 002481.
[729] Corresponde ao número de clientes de cada classe dividido pelo total.
[730] Corresponde ao número de clientes de cada classe dividido pelo total.
[731] [redacted]
[732] [redacted]

APS

1085. O produto/serviço SAPO ADSL.PT – Standard representava [redacted]% e [redacted]% das vendas de acessos à *Internet* em banda larga da Classe 0 da TELEPAC II, em 31 de Dezembro de 2002 e em 30 de Junho de 2003, respectivamente.[733]

1086. O produto/serviço SAPO ADSL.PT - Standard foi, por isso, durante o período em que vigoraram as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, a referência no mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga da TELEPAC II (de ora em diante denominado por "oferta de referência" ou "produto de referência" da TELEPAC II).

1087. A oferta de referência da TELEPAC II implicava um pagamento inicial no momento da adesão do cliente e um pagamento continuado numa base mensal pelo serviço prestado.

1088. O pagamento inicial corresponde ao pagamento de um preço de adesão que inclui a activação do serviço e o equipamento (*modem*).[734]

1089. O pagamento continuado corresponde ao pagamento de uma mensalidade fixa, e caso o cliente exceda os limites de tráfego mensais pré-definidos, ao pagamento do tráfego extra.

1090. Entre 08 de Julho de 2002 e 30 de Junho de 2003, a oferta de referência da TELEPAC II sofreu quatro promoções (denominadas pela AdC como versões)[735].

1091. As principais características e preço da oferta de referência constam da Tabela 17.

[733] Cf. PT.COM – fl. 005143.
[734] Poderia opcionalmente, ser requerido pelo cliente, no âmbito do serviço de venda a retalho de acesso em banda larga a instalação do *modem* o que implicaria um pagamento adicional no momento de adesão, na medida em que isso implicaria a deslocação de um técnico a casa do cliente para proceder à instalação.
[735] Cf. TELEPAC II - fls. 001666 a 001669.

Tabela 17 – Características e preço da oferta de referência da TELEPAC II[736]

Preçário retalhista da TELEPAC II para o produto de referência		Preçário TelepacII - Versão 1	Preçário TelepacII - Versão 2	Preçário TelepacII - Versão 3	Preçário TelepacII - Versão 4	Preçário TelepacII - Versão 5
		De Julho de 2002 a Setembro de 2002	Outubro de 2002	Novembro e Dezembro de 2002	Janeiro e Fevereiro de 2003	Março a Junho de 2003
Velocidade máxima (download/upload)		512/128	512/128	512/128	512/128	512/128
Mensalidade	*c/ IVA*	34,99 €	34,99 €	34,99 €	34,99 €	34,99 €
	s/IVA	29,40 €	29,40 €	29,40 €	29,40 €	29,40 €
Tráfego incluído	*Nacional*	2GB	2GB	2GB	20GB	20GB
	Internacional				2GB	2GB
Tráfego nacional adicional (cada 100mb)	*c/ IVA*	1,26 €	1,26 €	1,26 €	0,10 €	0,10 €
	s/IVA	1,06 €	1,06 €	1,06 €	0,08 €	0,08 €
Tráfego internacional adicional (cada 100mb)	*c/ IVA*	1,26 €	1,26 €	1,26 €	1,50 €	1,50 €
	s/IVA	1,06 €	1,06 €	1,06 €	1,26 €	1,26 €
Activação	*c/ IVA*	50,00 €	50,00 €	50,00 €	50,00 €	50,00 €
	s/IVA	42,02 €	42,02 €	42,02 €	42,02 €	42,02 €
Equipamento	*c/ IVA*	99,00 €	74,90 €	50,00 €	50,00 €	0,00 €
	s/IVA	83,19 €	62,94 €	42,02 €	42,02 €	0,00 €

Fonte: TELEPAC II - fl. 001666 a 001669.

1092. O preço do serviço opcional de instalação do *modem*, entre Julho de 2002 e Junho de 2003, foi de €83,95.[737,738]

1093. Conforme pode verificar-se, as características técnicas associadas ao serviço (designadamente, velocidades de *download* e de *upload* e tráfego internacional incluído) não variaram durante o período em análise.

1094. De igual forma, o valor da mensalidade do produto/serviço (€29,4/cliente/mês), principal componente de preço, não se alterou durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003[739].

1095. Outras componentes de preço do serviço foram progressivamente alteradas no sentido da baixa, correspondendo as mudanças ao aumento da agressividade comercial da oferta retalhista da empresa do Grupo PT.

1096. As principais alterações (designadas pelas Arguidas como "promoções"), assinaladas a sombreado na Tabela 17, correspondem a:

- Eliminação do preço cobrado ao consumidor final pelo equipamento -*modem* (de €83,19 na versão 1 passa para €0,00 na versão 5);
- Ampliação dos limites de tráfego e alteração da estrutura de preço do tráfego adicional.

[736] Os valores sem IVA foram calculados através da divisão dos valores reportados com IVA pelo factor 1,19 (que corresponde a uma taxa de IVA de 19%).
[737] O equivalente a €99,9 com IVA incluído (€83,95 é igual a €99,9 a dividir por (1 + 19%)).
[738] Cf. TELEPAC II – fl. 002688 e fls. 001664 a 001669.
[739] Cf. Tabela 17.

3.4.2.2. Oferta retalhista de referência da TV CABO e outras ofertas retalhistas relevantes da TV CABO

1097. Durante os anos de 2002 e 2003 os principais produtos/serviços da TV CABO no serviço retalhista de acesso em banda larga foram:

a) Netcabo Speed On 640;

b) Netcabo Speed Use RC;

c) Netcabo Speed On 128.

1098. No seu conjunto, estes produtos representaram [redacted]%[740] do total de clientes de acesso em banda larga da TV CABO em 31 de Dezembro de 2002 e em 30 de Junho de 2003, conforme Tabela 18.

Tabela 18 – Peso relativo dos clientes em banda larga da TV CABO, por produto, em 31 de Dezembro de 2002 e 30 de Junho de 2003

Serviço/Produto	31/12/2002	Peso relativo no total em 31/12/2002[741]	30/06/2003	Peso relativo no total em 30/06/2003[742]
Netcabo Speed On 640	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Netcabo Speed Use RC	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Netcabo Speed On 128	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Netcabo Speed Pro +[743]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	**100%**	[redacted]	**100%**

Fonte: TV CABO - fl. 004199.

Netcabo Speed On 640

1099. O produto/serviço de referência da TV CABO durante os anos 2002 e 2003 foi o Netcabo Speed On 640, que representou cerca de [redacted]% dos clientes da empresa no negócio retalhista de acesso em banda larga (cf. Tabela 18).

1100. Este produto caracterizava-se, nos anos de 2002 e 2003, por uma velocidade máxima de *download* de 640kbps e de *upload* de 128kbps (de ora em diante designada 640/128kbps)[744].

1101. A oferta Netcabo Speed On 640 implicava um pagamento inicial, no momento da adesão do cliente, e um pagamento continuado numa base mensal pelo serviço prestado.

---

[740] [redacted] (cf. Tabela 18).
[741] Corresponde ao número de clientes de cada produto dividido pelo total de clientes.
[742] Corresponde ao número de clientes de cada produto dividido pelo total de clientes.
[743] Na categoria Speed Pro+ estão agregados 4 produtos (Speed Pro + 1 IP a 640/128kbps; Speed Pro + 4 IP a 640/128kbps; Speed Pro + 1 IP a 1024/256kbps; Speed Pro + 4 IP a 1024/256kbps) – Cf. TVCabo – fls. 002245 a 002248.
[744] Cf. TV CABO – fl. 002245.

1102. O pagamento inicial corresponde ao pagamento de um preço de adesão que inclui a activação do serviço e o equipamento (*modem*)[745].

1103. O pagamento continuado corresponde ao pagamento de uma mensalidade fixa, e, caso o cliente exceda os limites de tráfego mensais pré-definidos, o pagamento do tráfego extra.

1104. Nos anos 2002 e 2003, o cliente do produto/serviço Netcabo Speed On 640, pagava uma mensalidade de €29,42/cliente/mês.[746,747]

1105. O cliente teve, durante esses anos, um limite mensal de tráfego nacional e internacional incluído de respectivamente 20 GB e 1 GB pagando, em acréscimo, caso excedesse esses limites, um valor de €0,21[748] por cada 100 MB adicionais de tráfego nacional e de €2,56[749] por cada 100 MB adicionais de tráfego internacional[750].

1106. As principais características e preço da oferta de referência constam da Tabela 19.

Tabela 19 – Características e preço do Produto/Serviço Speed On 640 de Junho de 2002 a Junho de 2003[751]

		De Junho de 2002 a Setembro de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002 a Fevereiro de 2003	Março de 2003 a Junho de 2003
Velocidade máxima (download/upload)		640/128	640/128	640/128	640/128
Mensalidade	c/ IVA	35,01 €	35,01 €	35,01 €	35,01 €
	s/IVA	29,42 €	29,42 €	29,42 €	29,42 €
Tipo de tráfego incluído	Nacional	20GB	20GB	20GB	20GB
	Internacional	1GB	1GB	1GB	1GB
Tráfego nacional adicional (cada 100mb)	c/ IVA	0,25 €	0,25 €	0,25 €	0,25 €
	s/IVA	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €
Tráfego internacional adicional (cada 100mb)[752]	c/ IVA	3,05 €	3,05 €	3,05 €	3,05 €
	s/IVA	2,56 €	2,56 €	2,56 €	2,56 €
Activação	c/ IVA	0,00 €	50,00 €	50,00 €	0,00 €
	s/IVA	0,00 €	42,02 €	42,02 €	0,00 €
Equipamento	c/ IVA	130,00 €	75,00 €	50,00 €	50,00 €
	s/IVA	109,24 €	63,03 €	42,02 €	42,02 €

Fonte: TV CABO - fls. 002245 a 002248 e fl. 004197.

[745] Poderia opcionalmente, ser requerido pelo cliente, no âmbito do serviço de venda a retalho de acesso em banda larga a instalação do *modem* o que implicaria um pagamento adicional no momento de adesão, na medida em que isso implicaria a deslocação de um técnico a casa do cliente para proceder à instalação.
[746] Valor sem IVA.
[747] Cf. Tabela 19.
[748] Valor sem IVA.
[749] Valor sem IVA.
[750] Cf. TV CABO - fls. 004197 e 002245.
[751] Sempre que necessário, para calcular os preços com IVA aos preços sem IVA foi adicionado o montante de 19% (Taxa de IVA) sobre o preço antes de IVA.
[752] A TV CABO corrigiu o valor errado reportado à AdC (TV CABO - fl. 002245) depois de pedido de confirmação deste valor por parte desta Autoridade na sua resposta constante a fl. 004197. O valor constante da Tabela é, por isso, o corrigido pela TV CABO e constante a fl. 004197.

1107. Apesar de a sua comercialização se ter iniciado em 1999, em 23 de Maio de 2002, isto é, um dia depois da entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, a TV CABO decidiu alterar as condições de preço deste produto[753,754].

1108. [redacted]

1109. As novas condições implicavam um desconto de €143,84 sobre o preço de tabela de €273,84 na aquisição do *modem*, o que implicaria um preço final para o cliente de €130 (IVA incluído), para todos os seus produtos/serviços.[757]

1110. Entre 15 de Junho de 2002 e 30 de Junho de 2003, a oferta de referência da TV CABO sofreu mais três alterações, uma em Outubro de 2002, outra em Novembro de 2002 e a final em Março de 2003.[758]

1111. As principais alterações a componentes de preços da oferta encontram-se assinaladas a sombreado na Tabela 19, e correspondem a reduções no preço dos produtos/serviços que o cliente paga aquando da adesão ao serviço (activação do serviço e o equipamento).

1112. De Junho a Setembro de 2002 esse valor era de €109 (a activação era então gratuita e este valor correspondia ao preço do *modem*)[759], em Outubro de 2002 passou a €105[760] (com a criação de um custo de instalação para o cliente e a redução do preço do *modem*), de Novembro de 2002 a Fevereiro de 2003 passou a €84[761] (com uma redução adicional no preço do *modem*) e de Março de 2003 até Junho de 2003 passou a €42[762] com a eliminação do preço de instalação ao cliente que tinha entretanto[763] sido criado.

1113. Um serviço adicional que poderia ser requerido pelo cliente, opcionalmente, no âmbito do serviço de venda a retalho de acesso em banda larga era o de instalação do *modem*.

1114. O preço deste serviço para todas as ofertas retalhistas da TV CABO descritas no capítulo 3.4.2.2, nos anos de 2002 e 2003, foi de €63,95[764,765].

---

[753] Cf. TV CABO – fl. 002245.
[754] Cf. TV CABO – fls. 002452 a 002453.
[755] Cf. TV CABO – fls. 002452 a 002453.
[756] Cf. TV CABO – fl. 002453.
[757] Cf. TV CABO – fls. 002452 a 002453.
[758] Cf. TV CABO – fls. 002245 a 002248.
[759] 109 = 0 + 109 (valores arredondados)
[760] 105 = 42 + 63 (valores arredondados)
[761] 84 = 42 + 42 (valores arredondados)
[762] 42 = 0 + 42 (valores arredondados)
[763] Em Outubro de 2002.
[764] O equivalente a €76,1 com IVA incluído (76,1 é igual a 63,95 vezes (1+19%)).
[765] Cf. TV CABO – fl. 005174.

1115. Na análise da AdC, pela representatividade deste produto/serviço no conjunto de serviços de acesso em banda larga da TV CABO, a AdC denominará de ora em diante o preçário deste serviço como "preçário TV CABO de referência" ou "oferta TV CABO de referência".

Netcabo Speed Use RC

1116. O produto Netcabo Speed Use RC em 31 de Dezembro de 2002 e a 30 de Junho de 2003 representou [redacted] respectivamente, dos clientes da TV CABO no negócio retalhista de acesso em banda larga (cf. Tabela 18).

1117. Este produto, tal como o Netcabo Speed On 640, caracterizava-se por uma velocidade máxima de *download* de 640kbps e de *upload* de 128kbps (de ora em diante designada 640/128kbps)[766].

1118. A oferta Netcabo Speed Use RC implicava um pagamento inicial no momento da adesão do cliente e um pagamento continuado numa base mensal pelo serviço prestado.

1119. O pagamento inicial corresponde ao pagamento de um preço de adesão, que inclui a activação do serviço e o equipamento (*modem*)[767].

1120. O pagamento continuado corresponde a um pagamento em função do tempo de utilização, uma vez que não existe uma mensalidade (plana) para este produto[768].

1121. Caso o cliente ultrapassasse o limite de tráfego mensal previsto passaria também a pagar em função do tráfego extra gerado e não apenas em função do tempo de utilização.

1122. Assim, ao contrário da generalidade dos produtos de acesso em banda larga, o Netcabo Speed Use RC era um produto temporizado, isto é, em que o cliente pagava em função do tempo de utilização.

1123. Nos anos 2002 e 2003, o cliente do produto/serviço Netcabo Speed Use RC pagava €0,52[769] por cada meia hora de utilização[770].

1124. O cliente teve, durante esses anos, um limite mensal de tráfego nacional e internacional incluído de respectivamente 20 GB e 1 GB pagando, em acréscimo, caso excedesse esses limites um valor de €0,21[771] por cada 100 MB adicionais de tráfego nacional e de €2,56[772] por cada 100 MB adicionais de tráfego internacional[773].

1125. As principais características e preço da oferta Netcabo Speed Use RC constam da Tabela 20.

---

[766] Cf. TV CABO - fl. 002245.
[767] Poderia opcionalmente, ser requerido pelo cliente, no âmbito do serviço de venda a retalho de acesso em banda larga a instalação do *modem* o que implicaria um pagamento adicional no momento de adesão, na medida em que isso implicaria a deslocação de um técnico a casa do cliente para proceder à instalação.
[768] Cf. TV CABO - fl. 004197.
[769] Valor sem IVA.
[770] Cf. TV CABO - fl. 005174.
[771] Valor sem IVA.
[772] Valor sem IVA.
[773] Cf. TV CABO - fls. 004197 e 002245.

Tabela 20 – Características e preço do Produto/Serviço Netcabo Speed Use RC de Junho de 2002 a Junho de 2003[774]

		De Junho de 2002 a Setembro de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002 a Fevereiro de 2003	Março de 2003 a Junho de 2003
Velocidade máxima (download/upload)		640/128	640/128	640/128	640/128
Mensalidade	c/ IVA	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €
	s/IVA	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Preço por cada meia hora de utilização	c/ IVA	0,62 €	0,62 €	0,62 €	0,62 €
	s/IVA	0,52 €	0,52 €	0,52 €	0,52 €
Tipo de tráfego incluído	Nacional	20GB	20GB	20GB	20GB
	Internacional	1GB	1GB	1GB	1GB
Tráfego nacional adicional (cada 100mb)	c/ IVA	0,25 €	0,25 €	0,25 €	0,25 €
	s/IVA	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €
Tráfego internacional adicional (cada 100mb) [775]	c/ IVA	3,05 €	3,05 €	3,05 €	3,05 €
	s/IVA	2,56 €	2,56 €	2,56 €	2,56 €
Activação	c/ IVA	0,00 €	50,00 €	50,00 €	0,00 €
	s/IVA	0,00 €	42,02 €	42,02 €	0,00 €
Equipamento	c/ IVA	130,00 €	75,00 €	50,00 €	50,00 €
	s/IVA	109,24 €	63,03 €	42,02 €	42,02 €

Fonte: TV CABO - fls. 002245, 004197 e 005174.

1126. Apesar de a sua comercialização se ter iniciado em 1999, em 23 de Maio de 2002, isto é, um dia depois da entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, a TV CABO decidiu alterar as condições de preço deste produto para as constantes na coluna da Tabela 20 - correspondente à versão 1, que entrou em vigor a 15 de Junho de 2002[776,777,778].

1127. Entre 15 de Junho de 2002 e 30 de Junho de 2003, esta oferta da TV CABO sofreu mais três alterações, uma em Outubro de 2002, outra em Novembro de 2002 e a final em Março de 2003 para as condições constantes da coluna da Tabela 20, correspondentes às versões 2 a 4.

1128. As principais alterações, assinaladas a sombreado na Tabela 20, correspondem a reduções no preço dos produtos/serviços que o cliente paga aquando da adesão ao serviço (activação do serviço e o equipamento).

---

[774] Sempre que necessário, para calcular os preços com IVA aos preços sem IVA foi adicionado o montante de 19% (Taxa de IVA) sobre o preço antes de IVA.
[775] A TV CABO corrigiu o valor errado reportado à AdC (TV CABO - fl. 002245) depois de pedido de confirmação deste valor por parte desta Autoridade na sua resposta constante a fl. 004197. O valor constante da Tabela é, por isso, o corrigido pela TV CABO e constante a fl. 004197.
[776] Assim, no dia 23 de Maio de 2002, a Comissão Executiva do Conselho de Administração da TV CABO reuniu-se e "analisou a política da oferta de produtos ADSL e NetCabo pela TVCabo e pela PTComunicações/Telepac, conforme informação do Sr. Administrador Eng. Salas Pires e aprovou novas condições promocionais de comercialização do serviço NetCabo". As novas condições implicavam um desconto de €143,84 sobre o preço de tabela de €273,84 na aquisição do modem, o que implicaria um preço final para o cliente do *modem* de €130 (IVA incluído), para todos os seus produtos/serviços.
[777] Cf. TV CABO - fl. 002245.
[778] Cf. TV CABO - fls. 002452 a 002453.

1129. Essas reduções são idênticas às verificadas para o produto de referência da TV CABO neste serviço e encontram-se descritas no §1112.

1130. Na análise da AdC, o preçário deste produto/serviço será de ora em diante designado por "TVCabo Use".

Netcabo Speed On 128

1131. O produto Netcabo Speed On 128, em 31 de Dezembro de 2002 e a 30 de Junho de 2003, representou [redacted] respectivamente, dos clientes da TV CABO no negócio retalhista de acesso em banda larga (cf. Tabela 18).

1132. Este produto caracterizava-se por uma velocidade máxima de *download* de 128kbps e de *upload* de 128kbps (de ora em diante designada 128/128kbps)[779].

1133. A oferta Netcabo Speed On 128 implicava um pagamento inicial no momento da adesão do cliente e um pagamento continuado numa base mensal pelo serviço prestado.

1134. O pagamento inicial corresponde ao pagamento de um preço de adesão que inclui a activação do serviço e o equipamento (*modem*)[780].

1135. O pagamento continuado corresponde ao pagamento de uma mensalidade fixa, e caso o cliente exceda os limites de tráfego mensais pré-definidos, o pagamento do tráfego extra.

1136. Nos anos 2002 e 2003, o cliente do produto/serviço Netcabo Speed On 128, pagava uma mensalidade de €16,62[781,782].

1137. O cliente teve, durante esses anos, um limite mensal de tráfego nacional e internacional incluído de respectivamente 10 GB e 100 MB pagando, em acréscimo, caso excedesse esses limites, um valor de €0,21[783] por cada 100 MB adicionais de tráfego nacional e €2,56[784] por cada 100 MB adicionais de tráfego internacional[785].

1138. As principais características e preço da oferta Netcabo Speed On 128 constam da Tabela 21.

[779] Cf. TV CABO – fl. 002245.
[780] Poderia opcionalmente, ser requerido pelo cliente, no âmbito do serviço de venda a retalho de acesso em banda larga a instalação do *modem* o que implicaria um pagamento adicional no momento de adesão, na medida em que isso implicaria a deslocação de um técnico a casa do cliente para proceder à instalação.
[781] Valor sem IVA.
[782] Cf. TV CABO – fl. 002245.
[783] Valor sem IVA.
[784] Valor sem IVA.
[785] Cf. TV CABO – fls. 004197 e 002245.

Tabela 21 - Características e preço do Produto/Serviço Netcabo Speed On 128 de Junho de 2002 a Junho de 2003[786]

		De Junho de 2002 a Setembro de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002 a Fevereiro de 2003	Março de 2003 a Junho de 2003
Velocidade máxima (download/upload)		128/128	128/128	128/128	128/128
Mensalidade	c/ IVA	19,78 €	19,78 €	19,78 €	19,78 €
	s/IVA	16,62 €	16,62 €	16,62 €	16,62 €
Tipo de tráfego incluído	Nacional	10GB	10GB	10GB	10GB
	Internacional	100MB	100MB	100MB	100MB
Tráfego nacional adicional (cada 100mb)	c/ IVA	0,25 €	0,25 €	0,25 €	0,25 €
	s/IVA	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €
Tráfego internacional adicional (cada 100mb)	c/ IVA	3,05 €	3,05 €	3,05 €	3,05 €
	s/IVA	2,56 €	2,56 €	2,56 €	2,56 €
Activação	c/ IVA	0,00 €	50,00 €	50,00 €	0,00 €
	s/IVA	0,00 €	42,02 €	42,02 €	0,00 €
Equipamento	c/ IVA	130,00 €	75,00 €	50,00 €	50,00 €
	s/IVA	109,24 €	63,03 €	42,02 €	42,02 €

Fonte: TV CABO - fls. 002245 e 004197.

1139. Apesar de a sua comercialização se ter iniciado no final de 2001, em 23 de Maio de 2002, isto é, um dia depois da entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL da PTC, a TV CABO decidiu alterar as condições de preço deste produto para as constantes na coluna da Tabela 21 correspondente à versão 1, em vigor a partir de 15 de Junho de 2002[787,788,789].

1140. Entre Junho de 2002 e 30 de Junho de 2003, esta oferta da TV CABO sofreu mais três alterações, uma em Outubro de 2002, outra em Novembro de 2002 e a final em Março de 2003 para as constantes na coluna da Tabela 21, correspondentes às versões 2 a 4.

1141. As principais alterações, assinaladas a sombreado na Tabela 21, correspondem a reduções no preço dos produtos/serviços que o cliente paga aquando da adesão ao serviço (activação do serviço e o equipamento).

1142. Essas reduções são idênticas às verificadas para o produto de referência da TV CABO neste serviço e encontram-se descritas no §1112.

[786] Sempre que necessário, para calcular os preços com IVA aos preços sem IVA foi adicionado o montante de 19% (Taxa de IVA) sobre o preço antes de IVA.

[787] [redacted]

[788] Cf. TV CABO – fl. 002245.

[789] Cf. TV CABO – fls. 002452 a 002453.

1143. Na análise da AdC, o preçário deste produto/serviço será de ora em diante designado por "TVCabo On128".

3.4.2.3. Síntese das ofertas retalhistas de referência das empresas do Grupo PT (TELEPAC II e TV CABO)

1144. Os produtos/serviços de referência oferecidos pelas várias empresas retalhistas do Grupo PT proporcionavam um serviço de acesso à *Internet* em banda larga com uma velocidade máxima de *upload* (débito ascendente) de 128kbps, tendo o da TELEPAC II uma velocidade de *download* (débito descendente) de 512kbps e o da TV CABO de 640kbps.

1145. Da consideração do referido nos capítulos 3.4.2.1 e 3.4.2.2 e da quota de mercado das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga, resulta que os produtos "SAPO ADSL.PT - Standard" e "Netcabo Speed on 640" foram os produtos/serviços de acesso à *Internet* em banda larga mais vendidos em Portugal no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003.

1146. A estrutura de preço de ambos os produtos/serviços retalhistas comercializados pelas empresas do Grupo PT manteve-se alinhada durante o período em análise.

1147. De facto os preços das mensalidades, a principal componente do preço, das ofertas de referência da TELEPAC II e da TV CABO conforme se pode verificar Tabela 22, mantiveram-se alinhados (Mensalidade de €29,4 antes de IVA para ambos os produtos).

Tabela 22 – Preço da mensalidade das ofertas mais significativas das empresas do Grupo PT de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 (valores em euros/mês sem IVA)

Ofertas de referência das empresas do Grupo PT	Empresa	Tecnologia	Mensalidade
SAPO ADSL.PT - Standard	TELEPAC II	ADSL	€29,40
NetCabo SpeedOn 640	TV CABO	Cabo	€29,42

Fonte: Ofertas das empresas do Grupo PT - TELEPAC II e TV CABO - fls. 001666 a 001669 e 002245 a 002248.

1148. Relativamente ao preço de adesão (ou seja, valor da activação e do equipamento, que o consumidor tem que pagar normalmente no momento inicial de adesão ao serviço) as diferenças entre os dois produtos são a partir de Outubro de 2002[790], insignificantes (8 cêntimos por adesão) e a partir de Novembro de 2002, nulas, conforme Tabela 23.

[790] Refira-se que o preço de Junho de 2002 da TV CABO reflecte conforme referido nos §1108 e ss. um desconto de €143,84 sobre o preço de tabela de €273,84 na aquisição do *modem* relativamente ao preço anteriormente em vigor, reflectindo desde logo uma muito forte intenção de convergência.

Tabela 23 – Diferença entre o preço de adesão (Activação + Equipamento)[791] da TELEPAC II e da TV CABO para os produtos de referência

		De Junho de 2002 a Setembro de 2002	Outubro de 2002	Novembro e Dezembro de 2002	Janeiro e Fevereiro de 2003	Março a Junho de 2003
TELEPAC II[792]	*s/ IVA*	125 €	105 €	84 €	84 €	42 €
TV CABO[793]	*s/ IVA*	109 €	105 €	84 €	84 €	42 €
Diferença[794]	***s/ IVA***	**15,97 €**	**-0,08 €**	**0,00 €**	**0,00 €**	**0,00 €**

Fonte: AdC com base na informação das Tabela 17 e Tabela 19.

1149. Os produtos SAPO ADSL.PT – Standard e Netcabo Speed On 640, pelo seu peso no mercado (conforme resulta da análise combinada das Tabela 5, Tabela 16 e Tabela 18) e pelo alinhamento em seu redor dos seus preços dos preços dos produtos dos principais operadores retalhistas alternativos (conforme Tabela 7), foram durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, os referenciais de preço (*price setters*) do sector.

1150. Assim, estas ofertas passarão a ser designadas daqui em diante por "ofertas retalhistas de referência", ou alternativamente, "serviços de acesso à *Internet* em banda larga de referência".

3.4.3. O contexto de aprovação das ofertas grossistas e retalhistas das empresas do Grupo PT

1151. [redacted]

[redacted]

1158. [redacted]

[redacted]

[redacted]

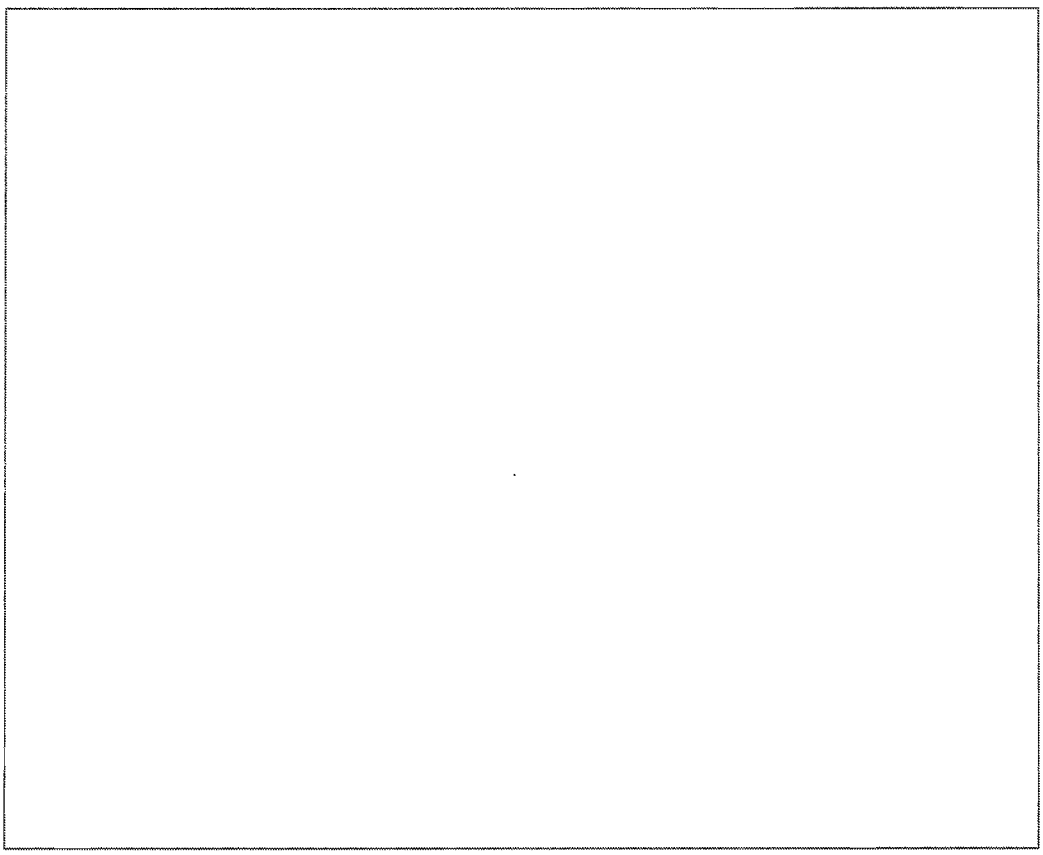
b) [redacted]

[redacted]

[redacted]

[

[redacted]



[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

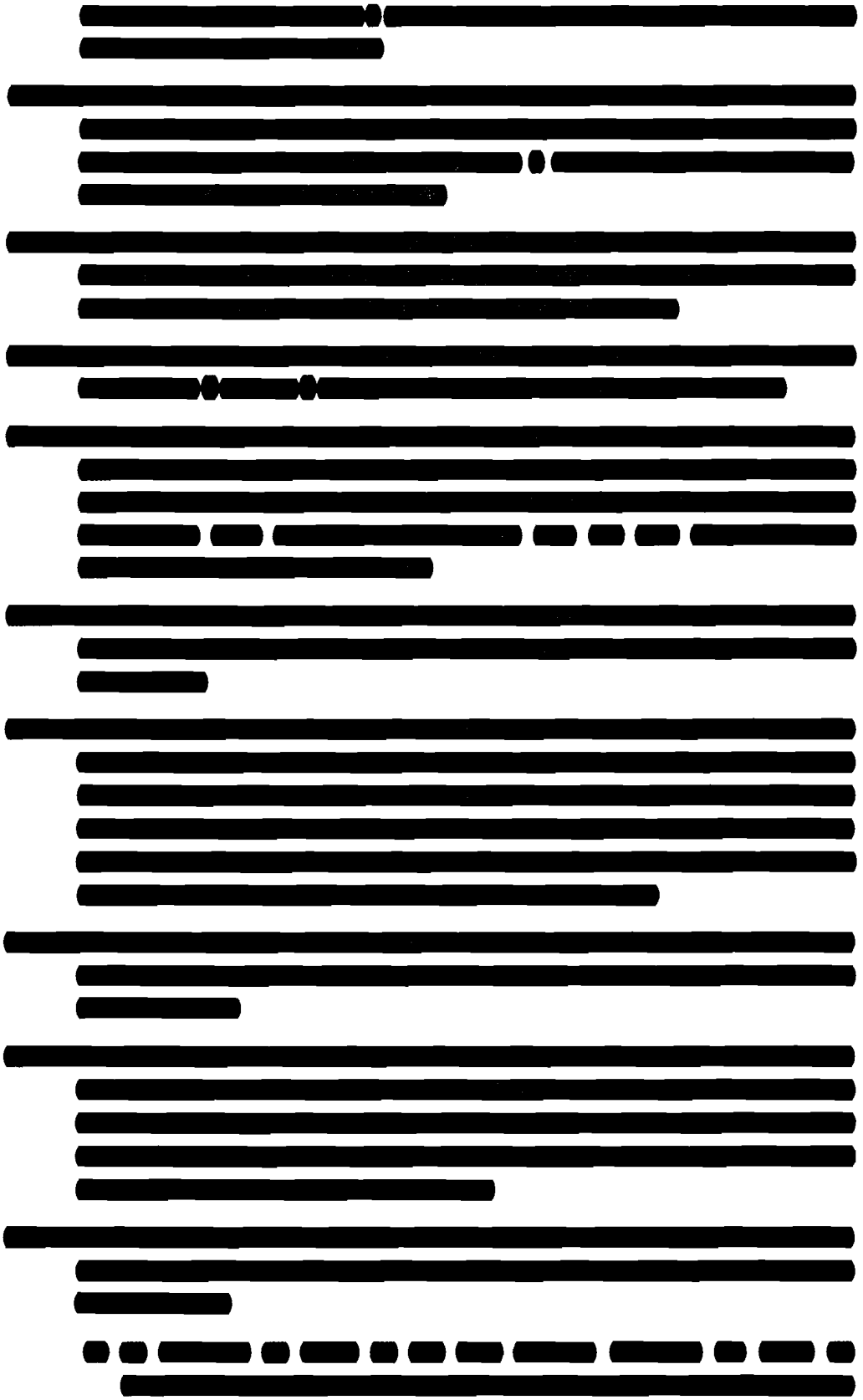
3.4.4. Posição das Arguidas relativamente aos factos constantes dos capítulos 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3

1190. [redacted][844]

[841] Cf. PT SGPS – fls. 004335 a 004335-V.
[842] Cf. PTM.COM – fl. 002751.
[843] Cf. PTM.COM – fl. 002751.
[844] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§1 a §123) – fls. 011260 a 011303.

1191. [redacted]

[redacted]



[redacted]

44.

[redacted]

3.4.5. Análise e resultados dos tarifários das ofertas grossista e retalhistas de acesso em banda larga

1217. Enquadrando-se no âmbito de uma actividade económica, quer a oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (versões 11 a 15.9, correspondentes ao período que mediou entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003), quer as ofertas de acesso à *Internet* em banda larga das empresas retalhistas do Grupo PT (designadamente, as *supra* referidas SAPO ADSL.PT - Standard, NetCabo Speed On 640, NetCabo Speed Use RC, e NetCabo Speed On 128) estão sujeitas à intervenção da Autoridade da Concorrência[849] nos termos e para os efeitos do art. 14.º da LdC[850].

1218. Foram, assim, desenvolvidas as análises descritas nos §1012 e §1013 e constantes dos capítulos 3.4.5.1, 3.4.5.2 e 3.5.

3.4.5.1. Análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista

1219. A análise desenvolvida pela Autoridade da Concorrência avaliou se e em que medida os preços das ofertas descritas nos capítulos 3.4.1 e 3.4.2 terão decorrido de condições artificiais[851], que não resultariam do funcionamento (concorrencial) do mercado.

1220. A análise desenvolvida pela Autoridade da Concorrência averigua se (e em que medida) a diferença entre os preços retalhistas e grossistas fixados pelas empresas do Grupo PT para os produtos/serviços de acesso em banda larga foi suficiente para cobrir os restantes custos da actividade retalhista.

3.4.5.1.1. Metodologia de análise utilizada

1221. Para estes efeitos, seguiu-se a metodologia adoptada no comummente designado teste de *esmagamento de margens*.

1222. Segundo a prática decisória e a jurisprudência comunitárias[852], verifica-se a existência de um *esmagamento de margens* quando se cumpre o leque de condições tidas como necessárias, mas também suficientes para a sua comprovação, a saber:

- Estar-se perante empresas que constituam um Grupo económico verticalmente integrado, operando simultaneamente nos mercados a montante (grossista) e a jusante (retalhista)[853];

---

[849] A LdC é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público ou cooperativo nos termos do n.º 1 do art. 1.º da LdC.

[850] Segundo o qual "O respeito pelas regras da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência, nos limites das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas".

[851] No sentido que a esta palavra confere a LdC [art. 4.º n.º 1 al. a)], nos termos detalhados *infra* no capítulo 4.1. Cf. ainda, a propósito da "artificialidade" da fixação/determinação dos preços o capítulo 3.4.5.1.4.3, *infra*.

[852] Casos decididos pela Comissão Europeia e/ou Tribunais Europeus (Tribunal de Primeira Instância - TPICE / Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias - TJCE): National Carbonising OJ[1976] L36/6; British Sugar/Napier Brown OJ[1988] L284/1; Industries des Poudres Spheriques [2000]ECR II-3755; Deutsche Telekom OJ [2003] L263/9; Wanadoo Espana vs Telefónica (COMP/38.784) em recurso.
Casos decididos por Autoridades da Concorrência nacionais: Genzyme, Case No. 1016/1/1/03 [Decisão da OFT de 2004]; CAT 4 and BSkyB, [decisão da OFT de 17 de Dezembro de 2002, Caso Número CA 98/20/2002] and BT [Decisão da Oftel, 20 de Novembro de 2003].

- Existência de posição dominante [da(s) empresa(s)] desse Grupo económico no mercado grossista[854];
- Presença de forma activa e significante [da(s) empresa(s)] desse Grupo no mercado retalhista[855];
- Definição dos preços grossistas (que as empresas concorrentes terão de pagar) e dos preços retalhistas de modo a que a margem entre ambos seja insuficiente para cobrir os custos do retalho[856].

1223. Considerando que no presente processo de contra-ordenação as três primeiras condições foram abordadas nos §507 e ss., §934 e ss., e §643 e ss., respectivamente[857], analisa-se, com referência ao período em causa, até que ponto

---

[853] No caso National Carbonising, a Comissão Europeia considera a integração vertical de empresas uma condição necessária para a existência de um esmagamento de margens no §14 quando refere: "*undertaking which is in a dominant position as regards the production of a raw material...and which is itself producing the same derivatives in competition with these manufacturers may abuse its dominant position if it acts in such a way as to eliminate the competition from these manufacturers in the market for derivatives...*" (tradução da AdC do Inglês "uma empresa em posição dominante na produção de uma matéria-prima... e que produz produtos derivados dessa matéria-prima em concorrência com outros fabricantes, pode abusar dessa posição dominante se agir de forma a eliminar a concorrência desses fabricantes no mercado dos produtos derivados...").

[854] No caso National Carbonising, o teste de esmagamento de margens da Comissão Europeia reconhece a necessidade da verificação da existência de uma posição dominante no Mercado grossista para a existência de um esmagamento de margens. O próprio TPICE reconhece que um esmagamento de margens pode ocorrer quando a empresa tem uma posição dominante no mercado grossista (paragrafo 179).

[855] O grupo económico/empresa tem que estar suficientemente activa no mercado retalhista, isto é, os concorrentes no mercado retalhista não podem agir de forma independente da acção do grupo económico/empresa. Se a presença do grupo económico/empresa, por exemplo, não estiver activa no mercado retalhista ou estiver activa de forma insignificante, isto é, levando os concorrentes a agir independentemente das suas decisões, então a acção dessa empresa seria incapaz de afectar a concorrência no mercado. Este princípio foi referenciado pelo Tribunal no caso Genzyme, onde é referido o princípio do esmagamento de margens no §491 como: "*Where an undertaking that is dominant in an upstream market supplies an essential input to its competitors in a downstream market, on which the dominant company is also active, at a price which does not enable its competitors on the downstream market to remain competitive, such a practices is called a 'margin squeeze' or a 'price squeeze'.*" (Tradução da AdC do Inglês - "Sempre que uma empresa em posição dominante num mercado a montante fornece uma matéria-prima que é essencial para os seus concorrentes num mercado a jusante, em que a empresa dominante também está activa, a um preço que não permite aos seus concorrentes no mercado a jusante permanecer competitivos, tal prática é designada de "esmagamento de margens" ou "esmagamento de preços".)

[856] O requisito de que a margem entre os preços retalhistas e grossistas é insuficiente para cobrir os custos foi reconhecido no caso National Carbonising no §14. Nesse parágrafo a Comissão refere que uma empresa dominante pode ter a obrigação "*to arrange its prices to allow a reasonably efficient manufacturer of derivatives a margin sufficient to enable it to survive in the long run*" (Tradução da AdC do Inglês - "de definir os seus preços de modo a permitir que uma empresa de derivados razoavelmente eficiente tenha uma margem suficiente que lhe permita a sobrevivência no longo prazo"). Também no caso Napier Brown/British Sugar (BS), a Comissão considerou que a BS tinha deixado uma margem insuficiente para um embalador e vendedor de açúcar no retalho tão eficiente como a BS sobreviver no longo prazo. A Comissão refere no §66: "*The maintaining, by a dominant company, which is dominant in the markets for both a raw material and a corresponding derived product, of a margin between the price which it charges for a raw material to the companies which compete with the dominant company in the production of the derived product and the price which it charges for the derived product, which is insufficient to reflect that dominant company's own costs of transformation (...) with the result that competition in the derived product is restricted, is an abuse of a dominant position.*" (Tradução da AdC do Inglês - "A manutenção, por uma empresa dominante, que é dominante nos mercados de matérias-primas e dos produtos derivados, de uma margem entre o preço a que vende a matéria-prima às empresas suas concorrentes na produção de produtos derivados e o preço a que vende os seus produtos derivados, que é insuficiente para cobrir os seus próprios custos de transformação (...) com o efeito de restringir a concorrência no mercado do produto derivado, constitui um abuso de posição dominante.")

[857] Nos termos dos quais se concluiu que o Grupo PT é um grupo verticalmente integrado, operando simultaneamente nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga, sendo também as suas empresas detentoras de posições de domínio em ambos os mercados (notando-se que no mercado grossista a quota de mercado da PTC é de 100%). Com efeito, à data a PTC era a única empresa capaz de em território nacional disponibilizar esta oferta grossista com uma abrangência territorial nacional.

as empresas Arguidas definiram preços de retalho e grossistas dos quais resulte uma margem que seja insuficiente para cobrir os custos do retalho.

1224. Em consonância com a teoria económica, a prática da Comissão Europeia[858] e de outras autoridades da concorrência europeias de âmbito nacional[859], a Autoridade da Concorrência, para análise de um potencial esmagamento de margens, utilizou o Teste do Operador Igualmente Eficiente (OIE) (*Equaly Efficient Operator Test* - EEO)[860] numa base de Custo Incremental Médio de Longo Prazo (CIMLP) (*Long Run Average Incremental Cost* – LRAIC).

O teste do OIE

1225. O teste do OIE verifica se um operador igualmente eficiente ao operador retalhista do grupo verticalmente integrado, praticando os preços retalhistas daquele operador poderia, de forma independente, obter lucro económico se tivesse de incorrer os custos da oferta grossista que os seus concorrentes do retalho incorrem.

1226. O teste de esmagamento de margens pode também ser demonstrado através da utilização do "teste do operador razoavelmente eficiente" (ORE), neste caso, para que exista esmagamento de margens terá que se verificar que a diferença entre o preço grossista cobrado aos OPS alternativos e o preço retalhista da empresa verticalmente integrada dominante no mercado grossista é insuficiente para permitir a um operador retalhista razoavelmente eficiente um lucro económico normal.

1227. Tendo em consideração que várias empresas num mesmo mercado poderão ter níveis de eficiência diversos na utilização dos recursos, e na medida em que cabe à AdC isolar na sua análise o efeito da fixação de preços por parte das empresas pertencentes a um grupo verticalmente integrado de qualquer outro efeito relacionado com diferenças no nível de eficiência entre empresas, a utilização do teste do OIE é mais adequada que a do teste do ORE, do ponto de vista da análise que se pretende realizar.

1228. Na prática decisória de Autoridades Nacionais Europeias da Concorrência existem, também, decisões baseadas no teste do "operador similarmente eficiente" (OSE)[861].

Nenhum dos operadores retalhistas tinha alternativa para suporte da prestação do serviço de acesso à Internet em banda larga a nível nacional que não a utilização da rede de cobre desta empresa do Grupo PT.

[858] Conforme Decisões: Deutsche Telekom, §155 a §157; Napier Brown-British Sugar, §65 e §66; National Carbonizing Company §7; Telefónica España, capítulo VI-C.

[859] Cf. casos Freeserve.com plc/BTOpenworld ('BTOW') (Oftel - 2003); Gamma Telecom / British Telecommunications Group plc (Ofcom - 2004).

[860] Também o regulador inglês na área das comunicações electrónicas, num caso envolvendo as ofertas de retalho da *British Telecom* e a sua conexão ATM, esclarece: OFCOM "*has taken as its benchmark for setting the margin, a new entrant today which has the same underlying cost function to BT (i.e. similarly efficient) but enters later and benefits from fewer economies of scale and scope" – OFCOM – Direction setting the margin between IPStream and ATM interconnection prices.*" (Tradução da AdC do Inglês – A OFCOM "tem tomado como referência para definição da margem relevante, a de um novo entrante no mercado hoje que tem a mesma função de custos da British Telekom (isto é, um operador igualmente eficiente), mas que beneficia de menores economias de escala e de gama do que a British Telekom por ter entrado mais tardiamente no mercado" - OFCOM - Direcção de fixação da margem IPStream e interligação ATM entre os preços.")

[861] Cf. OFCOM – *Direction Setting the margin between IPStream and ATM interconnection prices* – 26.08.2004 – Parágrafo 2.205.

1229. No teste do OSE, para que exista esmagamento de margens terá que se verificar que a diferença entre o preço grossista cobrado aos OPS alternativos e o preço retalhista da empresa verticalmente integrada dominante no mercado grossista é insuficiente para permitir a um operador retalhista suportar custos calculados com base na função de custos do retalhista do Grupo verticalmente integrado, mas considerando que este não beneficia das economias de escala e de gama que resultam do facto de já ter entrado no mercado em momento anterior ao dos novos entrantes.[862]

1230. Considerando, tal como verificado nos §671 e ss., que no negócio retalhista de acesso à *Internet* em banda larga existem economias de escala e de gama, a utilização do teste do OIE em alternativa ao teste do OSE eleva o patamar de prova necessário à verificação da inexistência de margens nos termos *supra* descritos, na medida em que os custos unitários médios do OIE são necessariamente inferiores aos do OSE.

1231. Na realidade, durante o período em análise, primeiro, o número de clientes de acesso em banda larga das empresas retalhistas do Grupo PT é várias vezes superior ao número de clientes de qualquer operador retalhista alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT; segundo, existem economias de escala na prestação do serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga, terceiro as empresas do Grupo PT tem uma posição de liderança num elevado número de mercados no sector das telecomunicações em Portugal[863] beneficiando, por isso, também de economias de gama, que lhe permitem partilhar determinados custos (administrativos, pessoal, rede comercial) por um conjunto muito mais vasto de operações do que um operador com um nível de eficiência na afectação dos recursos semelhante ao do Grupo PT mas com uma menor densidade de actividades.

1232. Refira-se que a existência e importância das economias de escala e de gama permitem aos operadores que delas beneficiam praticar preços acima dos seus custos e ainda assim encerrarem a entrada e o desenvolvimento nesse mercado de outros operadores concorrentes que delas não beneficiem ou beneficiem em menor dimensão.

1233. Tendo em consideração o referido no parágrafo anterior, a AdC iniciou a sua análise com o teste do OIE, na medida em que este não implica a determinação de funções de custo, mas tão só a utilização dos preços retalhistas, dos preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam de suportar e dos custos reportados pelo retalhista do grupo verticalmente integrado, que incorporam todas as economias de escala e de gama desse Grupo económico, sem necessidade de pressupostos adicionais.

---

[862] Conforme já referido, o regulador inglês na área das comunicações electrónicas, num caso envolvendo as ofertas de retalho da *British Telecom* e a sua conexão ATM, esclarece: OFCOM "*has taken as its benchmark for setting the margin, a new entrant today which has the same underlying cost function to BT (i.e. similarly efficient) but enters later and benefits from fewer economies of scale and scope*" - *OFCOM – Direction setting the margin between IPStream and ATM interconnection prices.*

[863] Cf. Decisão Autoridade da Concorrência 08/2006 – Sonaecom/PT

1234. Caso o teste do OIE conclua pela existência de esmagamento de margens, o teste do OSE concluirá necessariamente pela existência de um esmagamento de margens de dimensão idêntica ou superior, não sendo necessário à AdC, por isso, desenvolver uma análise baseada no teste do OSE.

1235. No presente processo de contra-ordenação a AdC utilizou o teste do OIE, verificando se a diferença entre os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e TV CABO e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas era suficiente para que um operador tão eficiente quanto as empresas retalhistas do Grupo PT pudesse obter lucro económico.

1236. Esta abordagem é a mesma que a utilizada pela Comissão Europeia no caso *Deutsche Telekom*, com base na qual a Comissão considerou que a *Deutsche Telekom AG* abusou da sua posição dominante, sob a forma de um esmagamento de margens, na medida em que a diferença entre os seus preços retalhistas e os preços grossistas que esta cobrava aos seus concorrentes retalhistas era negativa, ou insuficiente para cobrir os custos específicos do produto do serviço de venda a retalho da *Deutsche Telekom*.[864]

1237. No presente processo de contra-ordenação, e uma vez que não existiu uma oferta grossista suportada na rede de cabo[865], o nível de eficiência a considerar é o da TELEPAC II, na medida em que era a empresa do Grupo verticalmente integrado de maior dimensão a utilizar como suporte das suas ofertas retalhistas a oferta grossista Rede ADSL PT da PTC.

1238. Desta forma, ao nível dos custos, e com base no teste do OIE, os custos a considerar para o OIE são os preços da oferta grossista da PTC que os OPS alternativos teriam que suportar e, adicionalmente, para os restantes custos, os que a TELEPAC II suportaria considerando o seu nível de eficiência.

1239. De forma idêntica, ao nível das receitas, e com base no teste do OIE, as receitas a considerar para o OIE são as que resultam da aplicação dos preçários das ofertas retalhistas da TELEPAC II e da TV CABO em análise.

A medida do CIMLP

1240. As estruturas de custo em indústrias de rede (como é o caso do sector das comunicações electrónicas) tendem a ser diferentes da maior parte das outras indústrias, na medida em que existe uma componente elevada de custos fixos[866].

1241. Assim, um preço que iguala os custos variáveis[867] de um serviço pode ser substancialmente inferior ao preço que o operador necessita, de forma a cobrir os custos que lhe permitem continuar a prestar esse serviço no longo prazo.[868]

---

[864] Cf. Decisão Deutsche Telekom, §107.
[865] Recorde-se que a oferta grossista Rede ADSL PT é a única oferta no mercado grossista de acesso à Internet em banda larga. Neste sentido, os OPS retalhistas deste serviço estão vinculados à sua aquisição para prestação dos seus serviços, não dispondo de alternativa equivalente. Cf. §937 e ss.
[866] Custo fixo – É um custo cujo montante não depende da quantidade de produtos/serviços produzidos/vendidos num determinado período de tempo.

1242. Por forma a avaliar o nível de lucro económico decorrente da aplicação, ao longo do tempo, de um determinado preço de venda ao público por um operador, com base no qual este formará as suas decisões de investimento, os custos a considerar devem incluir todos os custos que são incrementais[869] à prestação do serviço.

1243. Essa medida de custo é representada pelo CIMLP, que mede o nível mínimo a que os preços podem ser fixados de forma a serem sustentáveis no longo prazo.

1244. Esta medida de custo é frequentemente utilizada na análise económica do *pricing* e custos de comunicações electrónicas.[870]

1245. A medida de CIMLP tem em consideração os custos totais de longo prazo (custos operacionais e custos de capital) que são incrementais à prestação do serviço.

1246. O CIMLP de um determinado produto inclui todos os custos específicos do produto associados com o volume total de produção desse produto.

1247. O CIMLP é a diferença entre os custos totais incorridos pela empresa em todos os seus produtos, incluindo aquele em análise, e o custo total da empresa quando não existe produção do produto em análise, mantendo o nível de produção dos restantes, dividida esta diferença pelo nível de produção (*output*) do produto em análise.

1248. Estes custos incluem não apenas todos os custos que variam directamente com o volume produzido e custos/investimentos fixos directamente relacionados com o volume total produzido, mas também o aumento nos custos comuns[871] atribuível a essa actividade.

1249. Em consonância com a teoria económica e com a prática da Comissão Europeia[872] e de outras autoridades da concorrência europeias de âmbito nacional[873] no sector das

---

[867] Custo variável - É um custo cujo montante varia directamente com o volume de produtos/serviços produzidos/vendidos, sendo zero quando a produção/vendas é zero.

[868] Conforme Access Notice - *Notice on the application of competition rules to Access agreements in the telecommunications sector*, OJ 1998 C 265/2, §113 e §115.

[869] Isto é, todos os custos independentemente da sua natureza (fixos, variáveis,...) que resultam da prestação do serviço e que não existiriam, se não existisse essa prestação.

[870] De acordo com a publicação "*Cross-Country analysis*" da Cullen International de 21 de Agosto de 2006 (fls. 007495 a 007496-V), o sistema de custeio predominante na Europa para os serviços grossistas era o LRAIC/LRIC (*Long Run Average Incremental Cost*) - Custo incremental médio de longo prazo. Este sistema de custeio era aplicado nos seguintes países: Áustria; Dinamarca; França; Alemanha; Grécia; Irlanda; Holanda; República Checa e Reino Unido. A tendência tem vindo a ser para a adopção deste sistema de custeio na generalidade dos países.
O ICP-ANACOM na sua análise e definição do mercado grossista de acesso em banda larga (cf. fl. 001896) refere que a metodologia de custeio que tem vindo a utilizar é a dos custos contabilísticos históricos mas "não exclui a hipótese de, no futuro, se proceder à avaliação de preços atendendo (possivelmente em conjugação com os resultados dos modelos de contabilidade analítica já estabelecidos) aos resultados de modelos de custos prospectivos incrementais de longo prazo (FL-LRIC), devendo ter-se também em conta os preços disponíveis nos mercados concorrenciais comparáveis.

[871] Os custos comuns decorrem do facto de dois ou mais produtos/serviços serem produzidos em conjunto, embora pudessem ser produzidos em separado. São muitas vezes também denominados por custos partilhados, se aplicáveis a todos os serviços/produtos do operador.

[872] Conforme Decisões: Deutsche Telekom, §155 a §157; Napier Brown-British Sugar, §65 e §66; National Carbonizing Company §7.

[873] Tal como referido nas Guidelines da OFT (The application of the Competition Act in the telecommunications sector http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/967DA5EE-6D63-48E3-91D4-020A5D6263FF/0/oft417.pdf) - "*The long run incremental cost (LRIC) measure takes into account the total long run costs (that is, both capital and operating costs) of supplying a specified additional unit of output ('the increment'). The increment could be, for example, the provision of a new service. If the price of a service covers all its LRIC, including the costs of capital (and with any common costs being recovered through charges for the undertaking's other services), it will be profitable for the undertaking*

telecomunicações, a AdC, para o teste de esmagamento de margens, utiliza como medida de custo o CIMLP.

1250. Poderia a Autoridade da Concorrência na sua análise ter optado por utilizar outros testes, designadamente:

- O teste do OIE numa base de CIMLP+; e
- O teste do OIE numa base de Custo Total do Serviço (*Total Cost*).

1251. O teste do OIE numa base de CIMLP+ implica, para além da consideração dos custos numa base de CIMLP, a consideração de um custo adicional correspondente à recuperação dos custos comuns.

1252. O teste do OIE numa base de Custo Total do Serviço inclui, para além dos custos numa base de CIMLP+, a alocação proporcional da totalidade dos restantes custos contabilísticos correntes da empresa não alocados ao serviço em análise nas restantes bases de custos.

1253. Neste caso, ainda que se verificasse que a empresa pudesse estar a recuperar os seus custos incrementais, poderia não estar a recuperar os custos comuns aos vários produtos ou serviços que oferece, facto que poderia indiciar mais fortemente a existência de margens negativas ou insuficientes.

1254. Qualquer destes testes, ao considerar categorias de custos adicionais, se revela mais exigente para as empresas Arguidas, ao fixar um *standard* mais elevado a ser superado para verificação de inexistência de margens negativas.

1255. Assim, a AdC optou por utilizar na sua análise o teste do OIE numa base de CIMLP, uma vez que, com a utilização deste teste, se a conclusão for a de existência de margens negativas ou insuficientes para cobrir os custos de retalho, o mesmo resultará necessariamente da utilização dos dois outros testes indicados, que, ao considerarem categorias de custos adicionais, implicam níveis de exigência superiores para as empresas Arguidas.[874]

3.4.5.1.2. Elementos utilizados no cálculo

1256. A aplicação do teste do OIE numa base de CIMLP importa a determinação do lucro económico de um operador retalhista tão eficiente quanto o do Grupo verticalmente integrado a recorrer à oferta grossista, que tivesse de praticar os preços retalhistas do Grupo vericalmente integrado e suportar os custos com a oferta grossista que os concorrentes tinham de pagar ao grossista do Grupo verticalmente integrado.

---

to offer the service. As the provision of telecommunications services is characterised by high levels of capital costs it will generally be appropriate to use LRIC as the cost base."
"The use of LRIC as the cost base for the supply of telecommunications services is also consistent with the view that in network industries it is generally inappropriate to measure the cost of supplying a service by reference to average variable costs".

[874] A AdC não exclui, no entanto, a possibilidade de em casos futuros vir a utilizar testes de custos que reduzam o patamar de prova necessário à verificação da inexistência de margens pelos motivos acima desenvolvidos.

1257. Assim, e nestes termos, para determinação das receitas foram considerados os preçários das empresas retalhistas do Grupo PT (TELEPAC II e TV CABO), conforme análise desenvolvida no capítulo 3.4.2 e detalhada no Anexo 5. 1.

1258. Para determinação dos custos que um OPS alternativo aos do Grupo PT teria com a oferta grossista Rede ADSL PT foi utilizado o preçário e esquema de descontos das versões 11 a 15.9 daquela oferta, descrito nos capítulos 3.4.1.2 e 3.4.1.3, constando todos os cálculos realizados numa base de custos incrementais de longo prazo (CIMLP) nos §3290 a §3318 e §3376 a §3390 (constantes do Anexo 5. 2).

1259. Para determinação dos restantes custos, que não correspondem a pagamentos à PTC no âmbito da oferta grossista rede ADSL PT, atentas as características do teste a realizar (OIE) utilizaram-se para o cálculo os custos fornecidos pelas empresas do Grupo PT conforme consta detalhadamente nos Anexo 5. 2, Anexo 5. 3 e Anexo 5. 4.

1260. Os elementos que permitiram o cálculo de receitas e custos incluídos nos capítulos *supra* referidos referem-se aos produtos de referência das empresas TELEPAC II (Sapo ADSL.PT Standard) e da TV CABO (Netcabo Speed On 640).

1261. A análise aos preçários dos produtos da TV CABO Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 encontra-se desenvolvida autonomamente no capítulo 3.4.5.1.3.3.

1262. Nenhuma das fórmulas de cálculo utilizadas pela AdC foi contestada pelas Arguidas (à excepção da contestação genérica da metodologia de análise, contestação essa apreciada pela AdC no capítulo 3.4.5.1.5.1 da presente Decisão).

1263. A generalidade dos elementos mobilizados pela AdC para esses cálculos não foi contestada pelas Arguidas. Não obstante as Arguidas contestaram a utilização de alguns dos factos nos cálculos conforme análise constante do Anexo 12.

1264. A este nível, a contestação das Arguidas é, logo à partida, desprovida de qualquer sentido, na medida em que:

a) Os elementos mobilizados pela AdC nos cálculos realizados foram exactamente os mesmos que constavam da descrição das ofertas retalhistas e grossistas (cf. referências para os capítulos 3.4.1 e 3.4.2 constantes do Anexo 5) e que as Arguidas não tinham contestado (cf. capítulo 3.4.5.1.5).

b) Não se percebe como podem as Arguidas vir defender a sua não utilização nos cálculos se se tratam exactamente dos mesmos elementos. No fundo as Arguidas sugerem que os elementos sejam utilizados para caracterizar as ofertas, mas já não aceitam que possam ser utilizados para a realização de quaisquer cálculos;

c) Os elementos que as Arguidas não pretendem que a AdC utilize nos cálculos (mas que não contestaram) foram por estas remetidos (cf. resulta evidente se se verificar que as remissões para as folhas do processo constantes do Anexo 5 – normalmente em nota de rodapé – são para folhas remetidas pelas Arguidas).

1265. Ainda assim, e por mero exercício de raciocínio, a AdC não deixou de analisar exaustivamente essa contestação, conforme resulta do Anexo 12.

1266. Finalmente, refira-se que o próprio ICP-ANACOM, no parecer relativo ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo de contra-ordenação, foi igualmente peremptório nesta matéria, ao referir:

a) "*Com efeito, verifica-se que na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa análise são consistentes*"(Cf. Fl. 12116).

b) "A *análise realizada pela AdC é bastante completa, as suas conclusões estão fundamentadas*"(Cf. Fl. 12116).

3.4.5.1.3. Resultados da análise económico-financeira

3.4.5.1.3.1. Da combinação dos preços retalhistas da oferta de referência da TELEPAC II com os preços grossistas da PTC

1267. Com recurso aos dados fornecidos pelas empresas do Grupo PT (explicitados no capítulo 3.4.5.1.2 e detalhados no Anexo 5) e ao modelo de análise utilizado pela Autoridade da Concorrência (descrito no capítulo 3.4.5.1.1) é possível sistematizar o detalhe do cálculo do lucro económico que um OIE à TELEPAC II teria, numa perspectiva de longo prazo, caso tivesse aplicado as várias versões dos tarifários da empresa TELEPAC II entre Julho de 2002 e Junho de 2003, para o produto de referência e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar.

1268. Essa sistematização consta da Tabela 24:

Tabela 24 – Determinação do lucro económico de um OIE à TELEPAC II que aplicasse as versões do tarifário da TELEPAC II e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar (em Euros/mês/cliente)

	Preçário Telepacll - Versão 1	Preçário Telepacll - Versão 2	Preçário Telepacll - Versão 3	Preçário Telepacll - Versão 4	Preçário Telepacll - Versão 5
(+) Receitas recorrentes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Custos de rede mensais	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Custos de produção do fornecedor de ADSL	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(=) Margem antes de custos com aquisição de clientes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(+) Receitas não recorrentes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Custos de aquisição de clientes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(=) Margem após custos com aquisição de clientes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Remuneração dos capitais investidos	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(=) Lucro económico	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Lucro económico em percentagem da Receita Recorrente	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Cálculo da Autoridade da Concorrência detalhado no Anexo 10.

1269. De acordo com os dados apresentados na Tabela 24, *supra*, verifica-se que:

a) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC (versões 11 a 15.9) que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 1 do tarifário da TELEPAC II e apresentasse um nivel de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês, por cliente, durante a vida útil desse cliente.

b) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 2 do tarifário da TELEPAC II e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês por cliente durante a vida útil desse cliente.

c) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 3 do tarifário da TELEPAC II e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês por cliente durante a vida útil desse cliente.

d) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 4 do tarifário da TELEPAC II e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês por cliente durante a vida útil desse cliente.

e) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 5 do tarifário da TELEPAC II e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês por cliente durante a vida útil desse cliente.

1270. Verifica, assim, a Autoridade da Concorrência que um OIE a uma empresa retalhista do Grupo verticalmente integrado (Grupo PT) a actuar no mercado de venda a retalho de acesso em banda larga com preços idênticos aos praticados para o produto de referência da TELEPAC II entre 08 de Julho de 2002 e 30 de Junho de 2003, e que ao mesmo tempo tivesse que suportar os custos que os OPS alternativos aos operadores retalhistas do Grupo verticalmente integrado tinham que suportar, decorrentes da aplicação dos preçários das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, comercializada pela PTC, obteria um lucro económico sempre negativo, isto é, teria prejuízos (resultado económico negativo).

1271. Nestas condições, verifica-se, atentos os preços retalhistas da TELEPAC II e grossistas da PTC, não existirem incentivos económicos para que um operador retalhista alternativo aos do Grupo PT permaneça no mercado retalhista de acesso em banda larga no longo prazo.

1272. Refira-se que as perdas iniciais de um OIE aos retalhistas do Grupo PT, que praticasse os preços da TELEPAC II e tivesse de incorrer nos custos da oferta grossista Rede ADSL da PTC (versões 11 a 15.9), durante os anos de 2002 e 2003, foram necessariamente superiores às reportadas na variável lucro económico apresentada.

1273. O facto de a análise ser desenvolvida numa base de custos incrementais de longo prazo e de as expectativas de evolução dos custos do operador do Grupo PT considerado como referência de eficiência (TELEPAC II) serem de reduções

acentuadas (cf. Anexo 5.2. 2 e Anexo 5.2. 3) faz com que o forte efeito negativo inicial se encontre atenuado nas conclusões apresentadas.

1274. Refira-se, finalmente, que as conclusões da AdC não se alterariam se se tivesse anulado na análise o efeito do sistema de descontos em vigor nas ofertas Rede ADSL PT das versões 11 a 15.9 e detalhadamente analisado no capítulo 3.4.5.2.

1275. Se a AdC tivesse considerado que um operador alternativo não obteria quaisquer descontos, o que não seria irrazoável (conforme referido no Anexo 5.2. 1) uma vez que essa era a situação em que se encontravam todos os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT (cf. §1892 e Tabela 35) nos anos 2002 e 2003, o prejuízo económico seria necessariamente superior.

1276. Apenas considerando o efeito de os operadores alternativos não obterem qualquer desconto sobre as variáveis custo da mensalidade do acesso local e custo da mensalidade do acesso agregado, verifica-se que este implicaria uma agravamento do seu prejuízo económico (isto é, um incremento do prejuízo face ao reportado na Tabela 24), por cliente, por mês de [redacted] conforme Tabela 25.

Tabela 25 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT não beneficiavam de qualquer desconto no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT (em Euros/cliente/mês)

	Preçário Telepacil - Versão 1	Preçário Telepacil - Versão 2	Preçário Telepacil - Versão 3	Preçário Telepacil - Versão 4	Preçário Telepacil - Versão 5
Cenário base (contratos a 1 ano renováveis até 5 anos)					
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[875]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[876]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Cenário alternativo (assumindo inexistência de contrato)					
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[877]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[878]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Diferença	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

1277. Refira-se que os valores incrementais reportados subestimam o impacto da eliminação dos descontos no modelo de análise na medida em que não consideram que:

a) Da eliminação dos descontos decorreria também um aumento do custo de instalação do acesso agregado face ao considerado pela AdC na sua análise (a AdC na sua análise considerou ser de zero, uma vez que este valor seria reembolsável num prazo de 5 anos caso os operadores alternativos celebrassem contrato com a PTC e mantivessem essa contratação durante 5 anos);

b) A redução da margem após custos com aquisição de clientes implica um investimento adicional em fundo de maneio, aumentando, por isso, o valor da remuneração dos capitais.

---

[875] Cf. Tabela 64.
[876] Cf. Tabela 66.
[877] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[878] Corresponde à média ponderada do custo da mensalidade do acesso agregado (constante na Tabela 65) pelos meses de vida útil do cliente (isto é, da data em que é lançada a nova versão da oferta até ao mês de termino da vida útil do cliente). Assim por exemplo, para a versão 1 do tarifário retalhista corresponde a 6 meses do ano de 2002 ao custo esperado em 2002, mais 12 meses de 2003 ao custo esperado em 2003, mais 12 meses de 2004 ao custo esperado de 2004 mais 6 meses em 2006 ao custo esperado para 2006 a dividir por 48 (o número de meses de vida útil do cliente).

1278. Se a AdC tivesse, contra a realidade dos factos (na medida em que nenhum dos operadores alternativos de maior dimensão celebrou contratos por período superior a um ano - conforme referido no Anexo 5.2. 1), em alternativa, considerado que um operador alternativo contrataria a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) por 5 anos, obtendo, por isso, o desconto máximo, a redução de prejuízo económico decorrente deste pressuposto não era de molde a anular esse prejuízo, pelo que as conclusões da análise da AdC não seriam alteradas.

1279. Apenas considerando o efeito de os operadores alternativos obterem o desconto máximo sobre as variáveis custo da mensalidade do acesso local e custo da mensalidade do acesso agregado, verifica-se que este implicaria uma redução do seu prejuízo económico (isto é, um redução do prejuízo face ao reportado na Tabela 24), por cliente, por mês de [redacted] para a versão 1 do tarifário da TELEPAC II, de [redacted] para a versão 2, de [redacted] para a versão 3, de [redacted] para a versão 4 e de [redacted] para a versão 5, conforme Tabela 26.

Tabela 26 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT beneficiavam do desconto máximo (em Euros/cliente/mês)

	Preçário Telepacll - Versão 1	Preçário Telepacll - Versão 2	Preçário Telepacll - Versão 3	Preçário Telepacll - Versão 4	Preçário Telepacll - Versão 5
Cenário base (contratos a 1 ano renováveis até 5 anos)					
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[879]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[880]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Cenário alternativo (assumindo contratos a 5 anos)					
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[881]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[882]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Diferença	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

1280. Refira-se que os valores incrementais reportados [redacted] dependendo da versão do tarifário da TELEPAC II em apreço) são insuficientes para obter uma margem positiva após custos com aquisição de clientes (que antes do efeito incremental se situava nos [redacted], dependendo da versão do tarifário da TELEPAC II – conforme Tabela 24), e também, necessariamente, (uma vez que a remuneração dos capitais reduz a margem após custos com aquisição de clientes) insuficientes para que um operador alternativo pudesse obter lucro económico.

[879] Cf. Tabela 64.
[880] Cf. Tabela 66.
[881] Cf. Tabela 109.
[882] Cf. Tabela 112.

3.4.5.1.3.2. Da combinação dos preços retalhistas da oferta de referência da TV CABO com os preços grossistas da PTC

1281. Com recurso aos dados fornecidos pelas empresas do Grupo PT (explicitados no capítulo 3.4.5.1.2 e detalhados no Anexo 5), e ao modelo de análise utilizado pela Autoridade da Concorrência (descrito no capítulo 3.4.5.1.1), é possível sistematizar o detalhe do cálculo do lucro económico que um OIE teria, numa perspectiva de longo prazo, caso tivesse aplicado as várias versões dos tarifários da empresa TV CABO entre Junho de 2002 e Junho de 2003, para o produto de referência dessa empresa e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar.

1282. Essa sistematização consta da Tabela 27:

Tabela 27 – Determinação do lucro económico de um OIE à empresa do Grupo verticalmente integrado que utiliza a oferta grossista, que aplicasse o tarifário do produto de referência da TV CABO e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar (em Euros/mês/cliente)

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
(+) Receitas recorrentes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Custos de rede mensais	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Custos de produção do fornecedor de ADSL	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(=) Margem antes de custos com aquisição de clientes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(+) Receitas não recorrentes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Custos de aquisição de clientes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(=) Margem após custos com aquisição de clientes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(-) Remuneração dos capitais investidos	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(=) Lucro económico	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
(%) receita recorrente	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Cálculo da Autoridade da Concorrência detalhado no Anexo 10.

1283. De acordo com os dados apresentados na Tabela 27 verifica-se que:

a) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do

Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 1 do tarifário do produto de referência da TV CABO e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês, por cliente, durante a vida útil desse cliente.

b) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 2 do tarifário do produto de referência da TV CABO e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês por cliente durante a vida útil desse cliente.

c) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 3 do tarifário do produto de referência da TV CABO e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês por cliente durante a vida útil desse cliente.

d) Uma empresa retalhista independente do Grupo PT que se dedicasse à actividade de venda de acesso em banda larga, que tivesse que suportar os custos com a oferta grossista da PTC que os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, que praticasse a versão 4 do tarifário do produto de referência da TV CABO e apresentasse um nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo PT baseado na mesma oferta grossista tinha uma perda mínima de [redacted] por mês por cliente durante a vida útil desse cliente.

1284. Verifica, assim, a Autoridade da Concorrência que um OIE a uma empresa retalhista do Grupo verticalmente integrado (Grupo PT) a actuar no mercado de venda a retalho de acesso em banda larga com preços idênticos aos praticados para o produto de referência da TV CABO entre 15 de Junho de 2002 e 30 de Junho de 2003, e, que ao mesmo tempo tivesse que suportar os custos que os OPS alternativos aos operadores retalhistas do Grupo verticalmente integrado tinham que suportar decorrentes da aplicação dos preçários das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, comercializada pela PTC, obteria prejuízo, i.e., um resultado sempre negativo.

1285. Nestas condições, verifica-se, atentos os preços retalhistas do produto de referência da TV CABO e grossistas da PTC (versão 11 a 15.9), não existirem incentivos económicos para que um operador retalhista alternativo aos do Grupo PT permaneça no mercado retalhista de acesso em banda larga no longo prazo.

1286. Refira-se que as perdas iniciais de um OIE que praticasse os preços da TV CABO para o produto de referência e tivesse de incorrer nos custos da oferta grossista Rede

ADSL da PTC (versões 11 a 15.9), durante os anos de 2002 e 2003, foram necessariamente superiores às reportadas na variável lucro económico apresentada.

1287. O facto de a análise ser desenvolvida numa base de custos incrementais de longo prazo e de as expectativas de evolução dos custos do operador do Grupo PT considerado como referência de eficiência (TELEPAC II) serem de reduções acentuadas (cf. Anexo 5.2. 2 e Anexo 5.2. 3) faz com que o forte efeito negativo inicial se encontre atenuado nas conclusões apresentadas.

1288. Refira-se, finalmente, que as conclusões da AdC não se alterariam se esta Autoridade tivesse anulado da sua análise o efeito do sistema de descontos em vigor nas ofertas Rede ADSL PT das versões 11 a 15.9 e detalhadamente analisado no capítulo 3.4.5.2.

1289. Se a AdC tivesse considerado que um operador alternativo não obteria quaisquer descontos, o que não seria irrazoável (conforme referido no Anexo 5.2. 1) uma vez que essa era a situação em que se encontravam todos os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT (cf. §1892 e Tabela 35) nos anos 2002 e 2003, o prejuízo económico seria necessariamente superior.

1290. Apenas considerando o efeito de os operadores alternativos não obterem qualquer desconto sobre as variáveis custo da mensalidade do acesso local e custo da mensalidade do acesso agregado, verificamos que este implicaria um agravamento do seu prejuízo económico (isto é, um incremento do prejuízo face ao reportado na Tabela 27), por cliente, por mês de [redacted] para a versão 1 do tarifário da TV CABO, [redacted] para a versão 2, [redacted] para a versão 3 e de [redacted] para a versão 4, conforme Tabela 28.

Tabela 28 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT não beneficiavam de qualquer desconto (em Euros/cliente/mês)

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
Cenário base (contratos a 1 ano renováveis até 5 anos)				
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[883]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[884]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Assumindo inexistência de contrato				
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[885]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[886]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Diferença	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

1291. Refira-se que os valores incrementais reportados subestimam o impacto da eliminação dos descontos no modelo de análise, na medida em que não consideram que:

a) Da eliminação dos descontos decorreria também um aumento do custo de instalação do acesso agregado face ao considerado pela AdC na sua análise (a AdC na sua análise considerou ser de zero, na medida em que este valor seria reembolsável num prazo de 5 anos caso os operadores alternativos celebrassem contrato com a PTC);

b) A redução da margem após custos com aquisição de clientes implica um investimento adicional em fundo de maneio, aumentando por isso o valor da remuneração dos capitais, que naturalmente implicaria uma agravamento dos prejuízos económicos reportados.

1292. Se a AdC tivesse, contra a realidade dos factos (na medida em que nenhum dos operadores alternativos de maior dimensão celebrou contratos por período superior a

[883] Cf. Tabela 64.
[884] Cf. Tabela 66.
[885] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[886] Corresponde à média ponderada do custo da mensalidade do acesso agregado (constante na Tabela 65) pelos meses de vida útil do cliente (isto é, da data em que é lançada a nova versão da oferta até ao mês de término da vida útil do cliente). Assim por exemplo, para a versão 1 do tarifário retalhista corresponde a 6 meses do ano de 2002 ao custo esperado em 2002, mais 12 meses de 2003 ao custo esperado em 2003, mais 12 meses de 2004 ao custo esperado de 2004 mais 6 meses em 2006 ao custo esperado para 2006 a dividir por 48 (o número de meses de vida útil do cliente).

um ano - conforme referido no Anexo 5.2. 1), em alternativa, considerado que um operador alternativo contrataria a oferta Rede ADSL PT por 5 anos, obtendo, por isso, o desconto máximo, a redução de prejuízo económico decorrente deste pressuposto não era de molde a anular esse prejuízo, pelo que as conclusões da análise da AdC não seriam alteradas.

1293. Apenas considerando o efeito de os operadores alternativos obterem o desconto máximo sobre as variáveis custo da mensalidade do acesso local e custo da mensalidade do acesso agregado, verifica-se que este implicaria uma redução do seu prejuízo económico (isto é, um redução do prejuízo face ao reportado na Tabela 27), por cliente, por mês, de [redacted] para a versão 1 do tarifário da TV CABO, de [redacted] para a versão 2, de [redacted] para a versão 3 e de [redacted] para a versão 4, conforme Tabela 29.

Tabela 29 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT beneficiavam do desconto máximo (em Euros/cliente/mês)

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
Cenário base (contratos a 1 ano renováveis até 5 anos)				
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[887]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[888]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Assumindo contratos a 5 anos				
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[889]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[890]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Diferença	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

1294. Refira-se que os valores incrementais reportados [redacted] dependendo da versão do tarifário da TV CABO em apreço) são insuficientes para obter uma margem positiva após custos com aquisição de clientes (que antes do efeito incremental se situava nos [redacted], dependendo da versão do tarifário da TV CABO – conforme Tabela 27), e também necessariamente (uma vez que a remuneração dos capitais reduz a margem após custos com aquisição de clientes) insuficientes para que um operador alternativo pudesse obter lucro económico.

[887] Cf. Tabela 64.
[888] Cf. Tabela 66.
[889] Cf. Tabela 110.
[890] Cf. Tabela 113.

3.4.5.1.3.3. Da combinação dos preços retalhistas da oferta Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 da TV CABO com os preços grossistas da PTC

1295. Conforme analisado nos §1098 e ss. os produtos Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 integraram a gama de produtos/serviços disponibilizados pela TV CABO no mercado retalhista de acesso em banda larga e, apesar de não terem sido o(s) produto(s) de referência da TV CABO neste mercado, apresentaram, ainda assim, um peso não irrelevante no total de acessos em banda larga desta empresa.

1296. Importa, por isso, avaliar se um operador retalhista que tivesse aplicado o preçário dos produtos Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 entre Junho de 2002 e Junho de 2003, que suportasse os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) para a operacionalização destas ofertas[891] que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar e fosse tão eficiente como o operador retalhista do Grupo PT de maior dimensão baseado nessa oferta estaria em condições de obter lucro económico.

1297. A análise de receitas e custos desenvolvida para o produto de referência Netcabo Speed On 640 (detalhada no Anexo 5) aplica-se parcialmente aos produtos Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, uma vez que algumas componentes de receitas e de custos a considerar, atentos os preçários e a metodologia de análise, não diferem.

1298. No que respeita aos elementos que se mantêm face aos utilizados relativamente ao produto de referência da TV CABO deve considerar-se:

a) Quanto às receitas, que as receitas não recorrentes (Activação do serviço; Venda de equipamentos; e Instalação dos equipamentos) são idênticas às do produto de referência da TV CABO, em resultado do facto de os preçários dos produtos, quanto a estes preços serem idênticos (conforme se pode comprovar por comparação dos preçários constantes das Tabela 19, Tabela 20, Tabela 21 e dos §1113 e §1114).

b) Quanto aos custos:

i) Relativamente aos custos de rede, na ausência de uma classe de acesso na oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que permita replicar exactamente as velocidades de débito ascendente e descendente, bem como as taxas de contenção dos produtos Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, assume-se o pressuposto que maior exigência probatória coloca sobre a AdC num teste de esmagamento de margens, isto é, que um operador alternativo replicaria em termos comerciais estas ofertas usando a

[891] Como nota prévia refira-se que, tal como para o produto Netcabo Speed On 640, um operador alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT não tinha a possibilidade de oferecer um produto com características exactamente idênticas, designadamente no que se refere à velocidade de débito descendente e ascendente, exactamente idênticas às dos produtos Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, contudo poderia oferecer, baseado na Classe 0 (a classe de preço mais reduzido da oferta grossista rede ADSL PT), um produto com características semelhantes.

Classe de acesso com um custo mensal mais reduzido (a Classe 0), ou seja, o custo da mensalidade do acesso local a considerar é o mesmo que o considerado para o produto Netcabo Speed On 640.

ii) Relativamente aos custos de produção do fornecedor de ADSL, designadamente os custos com apoio a clientes e facturação por cliente por mês, na medida em que dependem do nível de eficiência com que o operador opera no mercado relevante, devem ser, tal como para o produto Netcabo Speed On 640, os do OIE considerado.

iii) Relativamente aos custos de instalação pagos à PTC, designadamente os que respeitam ao custo de instalação do acesso local, estes serão idênticos aos do produto Netcabo Speed On 640, correspondendo ao custo da modalidade B – a que representava um menor custo para o operador nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9).

iv) Relativamente aos custos com equipamentos, instalação dos equipamentos, comissão de venda e publicidade, na medida em que dependem do nível de eficiência com que o operador opera no mercado relevante, devem ser, tal como para o produto Netcabo Speed On 640, os do OIE considerado.

1299. Existem, naturalmente, componentes de receitas e de custos que são, ou pelo menos não se pode excluir a hipótese de serem, diversas das verificadas em relação ao produto Netcabo Speed On 640.

a) Quanto às receitas, as receitas recorrentes, atentas as diferenças nos tarifários dos produtos, são distintas (conforme se pode comprovar por comparação dos preçários constantes das Tabela 19, Tabela 20 e Tabela 21).

b) Quanto aos custos:

i) Relativamente aos custos de rede, e em relação ao custo da mensalidade do acesso agregado e de conectividade, na medida em que dependem do tráfego cursado, podem ser distintos dos do produto de referência.

ii) Relativamente aos custos de produção do fornecedor de ADSL, designadamente os custos com falta de pagamento de clientes, que decorrem da aplicação de uma percentagem de incumprimento sobre o valor da receita recorrente (e na medida em que a receita recorrente é diversa) e os custos com amortização do imobilizado (e na medida em que estes produtos podiam exijir investimentos com características distintas das do produto de referência), podem ser distintos dos dos produtos de referência.

Relativamente ao produto/serviço Netcabo Speed Use RC

1300. Conforme referido no §1122 e seguintes, este era um produto temporizado, isto é, em que o cliente pagava em função do tempo de utilização.

1301. As receitas recorrentes deste produto dependiam, por isso, do tempo de utilização, não existindo uma mensalidade, e caso o cliente ultrapassasse o limite de tráfego mensal previsto o tráfego extra gerado era taxado cumulativamente.

1302. A receita recorrente[892], por cliente, por mês, foi, para este produto, de acordo com a TV CABO, de [redacted] no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, respectivamente.[893]

1303. A receita não recorrente para este produto e nos termos descritos no §1298.a) e na Tabela 20 foi, para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002, no máximo de [redacted] e para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o primeiro semestre de 2003, no máximo de [redacted] por cliente, por mês.

1304. Assim sendo, a receita total máxima, por cliente, por mês, do produto Netcabo Speed Use RC foi, por isso, de [redacted][894] para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002 e de [redacted][895] para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o primeiro semestre de 2003.

1305. Ora, com esta receita nenhum operador retalhista alternativo aos do Grupo PT que pretendesse oferecer um produto com características semelhantes, baseado na oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) da PTC, estava em condições de obter lucro económico, se se recordar que só o custo da mensalidade do acesso local mais baixo dessa oferta (Classe 0) representava, numa base de CIMLP, de Junho de 2002 a Junho de 2003, um valor sempre superior a [redacted] (cf. Tabela 64) e, por isso, sempre superior à receita recorrente.

1306. Refira-se a este nível que tal é a assimetria entre custos e receitas que não só o operador não conseguiria pagar a mensalidade do acesso local como não teria sequer fundos para pagar: os custos com a mensalidade do acesso Agregado (pago à PTC); os custos com conectividade; os custos com apoio a clientes; os custos com facturação; os custos com falta de pagamento de clientes; as amortizações do imobilizado; os custos com instalação do acesso local, os custos com instalação do acesso agregado; os custos dos equipamentos vendidos aos clientes; os custos da instalação dos equipamentos; as comissões de Venda; despesas com publicidade, a remuneração dos capitais investidos; entre outros.

1307. Em conclusão, um OIE ao retalhista do Grupo verticalmente integrado baseado na oferta grossista, caso tivesse aplicado as várias versões dos tarifários da empresa TV CABO entre Junho de 2002 e Junho de 2003, para o produto Netcabo Speed Use RC e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, não obteria lucro económico durante a vida útil do seu cliente, não sendo o total de

[892] Facturação média de número de horas consumidas e tráfego adicional.
[893] Cf. TV CABO – fl. 005189.
[894] [redacted]
[895] [redacted]

receitas desse produto sequer suficiente para suportar uma parcela dos custos com a oferta grossista Rede ADSL PT.

Relativamente ao produto/serviço Netcabo Speed On 128

1308. Conforme referido nos §1135 e ss., as receitas recorrentes deste produto dependiam, tal como para o produto de referência, do pagamento de uma mensalidade fixa mensal e, caso o cliente excedesse os limites de tráfego mensais pré-definidos, o pagamento do tráfego extra.

1309. Nos anos 2002 e 2003, o cliente do produto/serviço Netcabo Speed On 128 pagava uma mensalidade de [redacted][896,897]

1310. A facturação média de tráfego adicional, por cliente, por mês, foi para este produto, de acordo com a TV CABO, de [redacted] e de [redacted] no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, respectivamente.[898]

1311. Decorreria daí uma receita recorrente, por cliente, por mês, de [redacted][899] para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002 e de [redacted][900] para as versões que vigoraram no primeiro semestre de 2003.

1312. A receita não recorrente para este produto e nos termos descritos no §1298.a) e na Tabela 21 foi, para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002, no máximo de [redacted] e, para as versões que vigoraram no primeiro semestre de 2003, no máximo de [redacted], por cliente, por mês.

1313. Assim sendo, a receita total máxima (incluindo receita recorrente e receita não recorrente), por cliente, por mês, do produto Netcabo Speed On 128 foi, por isso, de [redacted][901] para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002 e de [redacted][902] para as versões que vigoraram no primeiro semestre de 2003.

1314. Ora, com esta receita, nenhum operador retalhista alternativo aos do Grupo PT que pretendesse oferecer um produto com características semelhantes baseado na oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) da PTC estava em condições de obter lucro económico, se se recordar que:

a) O custo da mensalidade do acesso local mais baixo dessa oferta (Classe 0) representava numa base de CIMLP, de Junho de 2002 a Junho de 2003, um valor sempre superior a [redacted] (cf. Tabela 64) e, por isso, sempre significativamente superior à receita recorrente.

---

[896] Valor sem IVA.
[897] Cf. TV CABO – fl. 002245.
[898] Cf. TV CABO – fl. 005190.
[899] [redacted]
[902] [redacted]

b) O custo da instalação do acesso local mais baixo da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9), para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002, foi de [redacted] e, para as versões que vigoraram no primeiro semestre de 2003, de [redacted], por cliente, por mês (cf. §3378 a §3383).

c) O custo dos equipamentos numa base de CIMLP para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002 foi de [redacted] e para as versões que vigoraram no primeiro semestre de 2003, no mínimo, de [redacted], por cliente, por mês (cf. Tabela 79).

d) O custo com apoio a clientes numa base de CIMLP para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002 foi, no mínimo, de [redacted] e para as versões que vigoraram no primeiro semestre de 2003, no mínimo, de [redacted] por cliente, por mês (cf. Tabela 70).

e) O custo com facturação numa base de CIMLP para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram de Junho de 2002 a Junho de 2003 foi, no mínimo, de [redacted] por cliente, por mês (cf. Tabela 72).

f) O somatório de apenas estes custos para as versões do tarifário retalhista em análise que vigoraram durante o segundo semestre de 2002 foi, no mínimo, de [redacted][903] e para as versões que vigoraram no primeiro semestre de 2003 foi, no mínimo, de [redacted][904].

1315. Refira-se a este nível que tal é a assimetria entre custos e receitas que não só o operador não conseguiria suportar a totalidade dos custos referidos nas alíneas do §1314 como também outros custos, designadamente, os custos com a mensalidade do acesso Agregado (pago à PTC), os custos com conectividade, os custos com falta de pagamento de clientes, as amortizações do imobilizado, os custos com instalação do acesso agregado, os custos da instalação dos equipamentos, as comissões de venda, despesas com publicidade, a remuneração dos capitais investidos, entre outros.

1316. Em conclusão, um OIE ao retalhista do Grupo verticalmente integrado baseado na oferta grossista, caso tivesse aplicado as várias versões dos tarifários da empresa TV CABO entre Junho de 2002 e Junho de 2003, para o produto Netcabo Speed On 128, e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar, não obteria lucro económico durante a vida útil do seu cliente, não sendo o total de receitas desse produto sequer suficiente para suportar uma parcela dos custos com a oferta grossista Rede ADSL PT.

903 [redacted]
904 [redacted]

3.4.5.1.3.4. Conclusão

1317. Assim, com base na análise desenvolvida e nos termos dos parágrafos anteriores, a AdC constata que as Arguidas ao definirem os seus preços para os serviços grossista (da PTC)[905] e retalhistas (da TELEPAC II e da TV CABO) de acesso à *Internet* em banda larga, impuseram uma margem entre o seu preço de retalho e o preço grossista que os concorrentes terão de pagar que se revela insuficiente para cobrir os custos do retalho de um operador tão eficiente[906] como o operador retalhista do Grupo PT de maior dimensão a usar a oferta grossista Rede ADSL PT da PTC.

1318. Um OIE ao retalhista do grupo verticalmente integrado baseado na oferta grossista teria, assim, uma perda mínima entre [redacted] e [redacted]s (dependendo da versão do preçário do produto de referência dos retalhistas do Grupo PT utilizado), o que corresponde a uma perda de entre [redacted] da receita recorrente, para poder oferecer o serviço de acesso à *Internet* em banda larga com características equivalentes às dos serviços retalhistas de acesso à *Internet* em banda larga de referência.

3.4.5.1.4. Robustez dos resultados obtidos

3.4.5.1.4.1. Nível de análise utilizado pela Autoridade da Concorrência

1319. A este propósito importa reunir elementos que permitam aferir o nível de prudência utilizado pela Autoridade da Concorrência na sua análise.

1320. Em primeiro lugar, importa referir relativamente aos elementos utilizados que:

a) Toda a análise se baseia em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT [TELEPAC II, PT.COM (anteriormente PTM.COM), TV CABO e PTC, PT SGPS e PT MULTIMÉDIA], reflectindo as suas expectativas e/ou os valores reais reportados por estas empresas.

b) A única alteração aos elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT efectuada pela Autoridade da Concorrência encontra-se justificada e detalhadamente descrita no Anexo 5. 4.

c) Os cálculos realizados pela AdC com base nos valores reportados pelas empresas do Grupo PT utilizam sempre os pressupostos que mais elevado nível probatório colocam sobre a AdC num teste de esmagamento de margens.

   A esse título revejam-se os factos relatados nos §3269 e ss., §3296 e ss., §3302 e ss., §3316 e ss., §3326 e ss., §3338 e ss., §3351 e ss., § 3383 e ss., §3386 e ss., §3407 e ss., §3441 e ss., §3457 e ss, §3464 e ss., §3499 e ss., entre outros.

1321. Em segundo lugar, e ainda relativamente aos elementos utilizados, a perspectiva adoptada pela Autoridade da Concorrência foi a de considerar apenas os custos

[905] Versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT
[906] Isto é, de um OIE ou Operador Igualmente Eficiente.

avançados directamente pelas empresas Arguidas ou aqueles que não sendo remetidos a pedido directo da Autoridade da Concorrência fossem estimáveis com base nos elementos enviados pelas empresas do Grupo PT.

1322. Foi possível, contudo, identificar pela Autoridade da Concorrência, no âmbito deste processo, a existência de rubricas de custo adicionais às consideradas pela Autoridade da Concorrência no serviço retalhista de venda de acesso à *Internet* em banda larga na classe de referência.

1323. Refere a PT.COM, em resposta à solicitação da AdC [redacted]

1328. Refira-se, também, que alguns destes custos não poderiam deixar de ser incrementais ao serviço retalhista de acesso em banda larga, na medida em que não é razoável considerar que a TELEPAC II poderia atingir os mais de [redacted] mil acessos a que se propunha em 2004[912], sem para isso ter de incorrer em custos com pessoal adicionais àqueles que tinha anteriormente à entrada no mercado retalhista de serviços de acesso em banda larga.

---

[907] Cf. AdC - fl. 001709.
[908] Cf. AdC - fl. 001709 e PT.COM - fl. 001751.
[909] Cf. PT.COM - fl. 001751.
[910] À excepção do custo com provisões para cobrança duvidosa, relativamente ao qual foi possível, com base nos elementos disponíveis, uma estimativa, conforme Anexo 8.
[911] Cf. TELEPAC II - fl. 002705.
[912] Cf. Tabela 42.

1329. Finalmente, refira-se que a Autoridade da Concorrência na sua análise não incluiu os custos (ou perdas de receitas) decorrentes de promoções específicas, isto é, não foram incluídos quaisquer custos com promoções específicas que tenham tido um carácter temporal limitado ou uma população alvo mais segmentada.

1330. Existe, contudo, prova no processo de que existiram promoções destas sobre os preçários da TV CABO e da TELEPAC II durante o período em análise, por exemplo:

a) [redacted]

1331. [redacted]

1332. [redacted]

1334. A Autoridade da Concorrência apenas desenvolveu a sua base de análise excluindo esses custos na medida em que a verificar-se (aí) a inexistência de margens que permitam a obtenção de lucro económico por um operador alternativo numa perspectiva de longo prazo, por maioria de razão, a utilização de categorias de custo adicionais implicaria níveis de lucro necessariamente mais reduzidos e as conclusões da sua análise não se alterariam.

1335. Em terceiro lugar, refira-se que a metodologia utilizada pela AdC é a que mais elevado ónus de prova coloca sobre esta Autoridade, designadamente porque:

a) Utiliza o teste do OIE, isto é, considera as economias de escala e de gama do retalhista do Grupo PT que recorre à oferta grossista Rede ADSL da PTC e de que os OPS alternativos não beneficiavam;

[913] Cf. PT MULTIMÉDIA – fl. 005062.
[914] Cf. TELEPAC II – fl. 002658.
[915] Cf. MEDIA CAPITAL – fl. 001279.
[916] Cf. TV CABO – fl. 002456.
[917] Cf. TV CABO – fl. 002456.
[918] [redacted]

b) Considera uma perspectiva de longo prazo (metodologia dos CIMLP que incorporam as expectativas de redução de custos das empresas do Grupo PT), isto é, não se limita à verificação de que nos anos de 2002 e 2003 para a classe de referência, por exemplo, a empresa TELEPAC II registou custos claramente acima das suas receitas, conforme amplamente documentado em elementos fornecidos pela TELEPAC II[920], quando esses factos seriam suficientes à luz da LdC nacional para aferir a (i)licitude dos comportamentos das empresas em análise.

1336. Assim, por todos os factos acima referidos, o lucro económico calculado pela Autoridade da Concorrência deverá ser entendido como um lucro máximo (no caso em apreço, como um prejuízo económico mínimo).

1337. Aliás o próprio regulador sectorial, no parecer que emitiu sobre o projecto de Relatório Instrutor / Decisão da AdC, referiu expressamente: "*com efeito, verifica-se que na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa análise são consistentes*" (cf. fl. 12116).

3.4.5.1.4.2. Comparação com as conclusões do regulador sectorial

1338. A análise desenvolvida pela Autoridade da Concorrência é consistente com as conclusões que o próprio regulador sectorial (ICP-ANACOM) retirou a este respeito.[921]

1339. O ICP-ANACOM considerou, *a posteriori* e reportando-se ao período de vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que "no caso da oferta com débito de 512 kbps/128 kbps, a diferença entre os preços de retalho e os custos resultantes da oferta grossista, excluindo os descontos, não permite o ressarcimento dos custos globais da prestação do serviço no mercado de retalho"[922].

1340. Adicionalmente, entendeu que "com vista a assegurar a concorrência no mercado de retalho de serviços de banda larga, é necessário intervir para garantir que o preço grossista permita a existência de uma margem adequada"[923].

1341. E, em consequência, deliberou "para o serviço ADSL com um débito de velocidade de 512 kbps/128 kbps, estabelecer que o preço mensal da oferta grossista não poderá

[920] Cf. TELEPAC II – Por exemplo: fls. 001673 a 001677; 002592; 002675 a 002735.
[921] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.
[922] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.
[923] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.

ser superior ao menor preço mensal de retalho, para este débito, praticado pelas empresas subsidiárias da Portugal Telecom, SGPS, deduzido de 40%"[924].

1342. Deliberou igualmente «reduzir em 20% as actuais [das versões 11 a 15.9] mensalidades dos acessos locais e agregados previstos na oferta "Rede ADSL PT"»[925].

3.4.5.1.4.3. Comparação com a análise realizada pelas próprias Arguidas

1343. [redacted]

[redacted]

3.4.5.1.5. Posição das Arguidas relativamente à análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista

3.4.5.1.5.1. Metodologia de análise utilizada

3.4.5.1.5.1.1. Pressupostos do abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento de margens

1348. As Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON consideram, na sua Defesa, que "*as condições em que a AdC assenta a aplicação do teste do esmagamento de margens divergem significativamente da doutrina, da prática administrativa da Comissão Europeia e da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPICE) relativas a aplicação do artigo 82° do Tratado CE. Divergem também da jurisprudência norte-americana*".[935, 936]

1349. Assim, de acordo com as Arguidas[937,938] resulta da prática administrativa da Comissão Europeia e da jurisprudência do TJCE, do TPICE, e tribunais americanos que "*para haver esmagamento artificial ou abusivo de margens têm pois de estar preenchidos cinco requisitos:*

(i) A empresa acusada de esmagamento de margens tem de estar verticalmente integrada, encontrando-se presente no mercado grossista a montante e no retalhista a jusante;

(ii) A empresa verticalmente integrada tem de ser dominante tanto no mercado a montante como no mercado a jusante (não são conhecidos casos em que o esmagamento de margens tenha sido qualificado como abusivo relativamente a empresas que não são dominantes no mercado retalhista);

(iii) O bem ou serviço fornecidos a montante pela empresa dominante tem de ser essencial para a concorrência no mercado a jusante;

(iv) A política de preços da empresa verticalmente integrada tem de ser de molde a que as actividades de um operador igualmente eficiente gerem prejuízos;

(v) Os preços praticados pela empresa responsável pelo esmagamento de margens têm de carecer de justificação objectiva."

1350. Ora, relativamente ao referido pela AdC na NI (§577 da NI), o entendimento das Arguidas e da AdC difere nos seguintes pontos:

a) Consideram as Arguidas que a empresa verticalmente integrada tem de ser dominante não apenas no mercado a montante (grossista), mas também no

[935] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§162 a §171) – fls. 011169 a 011259.
[936] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§104) – fls. 011260 a 011303.
[937] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§170) – fls. 011169 a 011259.
[938] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§105) – fls. 011260 a 011303.

mercado a jusante (retalhista), enquanto considera a AdC que é condição suficiente que essa empresa seja dominante no mercado a montante (grossista)[939];

b) Consideram as Arguidas que o bem ou serviço fornecidos a montante pela empresa dominante tem de ser essencial para a concorrência no mercado a jusante, enquanto considera a AdC que é condição suficiente que exista dominância da empresa verticalmente integrada no mercado a montante;

c) Consideram as Arguidas que a política de preços da empresa verticalmente integrada tem de ser de molde a que as actividades de um operador igualmente eficiente gerem prejuízos, enquanto considera a AdC que o teste a realizar é o de saber se a margem entre os preços grossistas que as empresas concorrentes terão de pagar e os preços retalhistas praticados pela empresa verticalmente integrada é insuficiente para cobrir os custos do retalho de um operador igualmente eficiente ao retalhista do Grupo verticalmente integrado;

d) Consideram as Arguidas que os preços praticados pela empresa responsável pelo esmagamento de margens têm de carecer de justificação objectiva, enquanto a AdC considera que essa questão apenas assume relevância, essencialmente, no âmbito das (eventuais) causas de exclusão da ilicitude e/ou da culpa.

1351. Analisem-se, então, em detalhe, no contexto do direito da concorrência, as quatro divergências fundamentais entre a posição da AdC e a das Arguidas, recorrendo, sempre que necessário, a exemplos da prática administrativa da Comissão Europeia e da jurisprudência do TJCE e do TPICE.

Da ausência de necessidade de existência de posição dominante no mercado retalhista

1352. Em primeiro lugar, a discussão sobre se é condição necessária para a verificação de um abuso de posição dominante sob a forma de fixação artificial (não equitativa) de preços, na forma de um esmagamento de margens, que o Grupo verticalmente integrado tenha posição dominante também no mercado retalhista é irrelevante para o caso em apreço.

1353. Resultou provado dos factos e argumentação constante dos capítulos 3.3.3.1.5 e 3.3.3.1.6 que o Grupo verticalmente integrado (Grupo PT[940]) tinha posição

[939] Embora, no presente processo de contra-ordenação se tenha verificado que as empresas do Grupo PT eram dominantes quer no mercado grossista, quer no retalhista relevantes.

[940] Refira-se a este respeito que a alegação da TV CABO e da ZON de que a TV CABO não é dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga é descabida. É que nos termos das leis da concorrência a dominância é aferida do ponto de vista do Grupo económico, no caso em apreço do Grupo PT e não assumindo, tal como fazem as Arguidas que não pertenciam a esse Grupo durante o período em que ocorrem os comportamentos.
Aliás são as próprias Arguidas a reconhecê-lo claramente quando referem "*Os episódios descritos nos parágrafos 1898 a 1911 apenas descrevem a forma como as empresas do Grupo PT à época geriram o problema e demonstram à sociedade a ausência de autonomia comercial das Arguidas, no âmbito do grupo de empresas onde se inseriam. Não podia haver veleidades de descoordenação entre as duas ofertas, sobretudo, de descida dos preços da oferta de banda larga no cabo.*" - Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§105) – fls. 011260 a 011303.

dominante não só no mercado grossista mas também no mercado retalhista de acesso em banda larga.

1354. Assim, independentemente dessa análise, no caso em apreço, sempre estão reunidas as condições entendidas como necessárias pelas próprias Arguidas.

1355. Ainda assim, entende a Autoridade da Concorrência não deixar por clarificar esta questão.

1356. É que o simples facto de na maioria dos casos decididos pela Comissão Europeia e pelos tribunais europeus as empresas acusadas de abuso de posição dominante pela prática de esmagamento de margens serem dominantes tanto nos mercados a montante como a jusante não significa, como as Arguidas pretendem fazer crer, que a existência de posição dominante no mercado a jusante seja uma condição necessária em todos os casos de esmagamento de margens.

1357. Em nenhuma das Decisões da Comissão Europeia e de tribunais comunitários (TJCE e TPICE), e, em particular, em nenhuma das citadas pelas Arguidas na sua Defesa, resulta como condição necessária para a existência de uma prática ilícita de esmagamento de margens a existência de uma posição dominante no mercado a jusante (retalhista), mas apenas no mercado a montante.

1358. Aliás, as próprias citações de Decisões da Comissão Europeia escolhidas pelas Arguidas na sua Defesa vão no sentido oposto ao que estas alegam. Veja-se:

a) Na citação constante do §164 da Defesa Escrita das Arguidas da Decisão da Comissão Europeia no caso National Carbonising referem: "uma empresa em posição dominante na produção de uma matéria-prima e que se encontra em posição de controlar os preços a que os fabricantes independentes de derivados dessa matéria-prima a adquirem e que se encontra em concorrência com esses mesmos fabricantes, pode abusar da posição dominante se agir de modo a eliminar a concorrência destes fabricantes no mercado dos derivados da matéria-prima" [sublinhado nosso].

b) Também na citação constante do §165 da Defesa Escrita das Arguidas da Decisão da Comissão Europeia no caso Comercial Solvents esse entendimento é reiterado, referindo-se novamente a expressão: "em concorrência com esses mesmos fabricantes" [sublinhado nosso].

1359. Isto é, no mercado a jusante (retalhista) aquilo que é suficiente é que a empresa verticalmente integrada se encontre "em concorrência com esses mesmos fabricantes", isto é, a presença de forma activa e significante da empresa desse Grupo no mercado retalhista, conforme alegado pela AdC.

1360. Mas são ainda mais os Casos de Decisões da Comissão Europeia em que o mesmo é salientado de forma notória.

1361. Assim, veja-se que no Caso Telefónica a Comissão refere no §243: "*As the case law of the Community courts clearly confirms, it is not necessary under Article 82 to*

demonstrate that Telefónica is dominant in the relevant retail market for proving the existence of an abuse of dominant position in the form of a margin squeeze" [941][sublinhado nosso].

1362. No caso Industrie des Poudres Sphériques, o TPICE definiu esmagamento de margens da seguinte forma: "*Price squeezing may be said to take place when an undertaking which is in a dominant position on the market for an unprocessed product and itself uses part of its production for the manufacture of a more processed product, while at the same time selling off surplus unprocessed product on the market, sets the price at which it sells the unprocessed product at such a level that those who purchase it do not have sufficient profit margin on the processing to remain competitive on the market for the processed product*"[sublinhado nosso].[942,943]

1363. Em conclusão, em nenhuma das Decisões da Comissão Europeia e de tribunais comunitários (TJCE e TPICE) resulta como condição necessária para a existência de uma prática ilícita de esmagamento de margens a existência de uma posição dominante no mercado a jusante (retalhista), mas apenas no mercado a montante.

Da ausência de necessidade de a oferta grossista Rede ADSL PT ser essencial

1364. Consideram as Arguidas[944] que "*as condições em que a AdC assenta a aplicação do teste do esmagamento de margens divergem significativamente da doutrina, da prática administrativa da Comissão Europeia e da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPICE) relativas a aplicação do artigo 82° do Tratado CE*", designadamente porque não considera a AdC como condição necessária para que um esmagamento de margens possa ser considerado ilícito que o bem ou serviço fornecido a montante pela empresa dominante seja essencial para os concorrentes no mercado a jusante.

1365. Referem, em suporte à sua tese, que "*o esmagamento de margens só deve ser censurado pelo direito da concorrência em duas circunstâncias: (i) se os concorrentes da empresa dominante e verticalmente integrada não tiverem outra alternativa que não seja a Rede ADSL PT para aceder ao mercado; (ii) se, embora tendo outras alternativas, a empresa dominante e verticalmente integrada tiver lançado a oferta Rede ADSL PT por iniciativa própria, com o objectivo único de dissuadir o investimento noutras alternativas e de elevar os custos de entrada dos*

[941] Tradução do Inglês realizada pela AdC: "Conforme a jurisprudência dos tribunais comunitários confirma de forma clara, não é necessário, nos termos do artigo 82, demonstrar que a Telefónica tem uma posição dominante no mercado retalhista relevante para que exista um abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento das margens".
[942] Decisão do TPICE de 30 de Novembro de 2000 no Caso T-5/97 ("Industrie des Poudres Sphériques"), §178.
[943] Tradução do Inglês realizada pela AdC: "Existe um esmagamento de preços quando uma empresa que detém posição dominante no mercado da matéria-prima e ela própria usa parte da matéria-prima que produz para transformar num produto derivado, simultaneamente vende a restante matéria-prima que produz no mercado a um preço tal que aqueles que a compram não têm margem de lucro suficiente para proceder à sua transformação de forma a manterem-se competitivos no mercado do produto derivado."
[944] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§172 a §186) – fls. 011169 a 011259.

demais concorrentes, incentivando-os, no fundo, a desperdiçar tempo e recursos em soluções que afinal se revelam incapazes de gerar lucro económico para uma operação retalhista de um operador tão eficiente quanto o dominante ("raising rival's 'costs')."

1366. Ao contrário do que referem as Arguidas, o raciocínio que desenvolvem não encontra qualquer sustentação seja na doutrina, na prática administrativa da Comissão Europeia ou na jurisprudência do TPICE e do TJCE relativas a aplicação do artigo 82° do Tratado CE em casos de práticas ilícitas de fixação artificial de preços, designadamente de esmagamento de margens.

1367. Como se verá, da doutrina, da prática administrativa da Comissão Europeia e da jurisprudência do TPICE e do TJCE resulta, antes, que a essencialidade do serviço[945] grossista não é condição necessária para a existência de uma prática ilícita de fixação artificial de preços, designadamente de um esmagamento de margens.

1368. É que as Arguidas, para sustentar a sua posição, vêm suportar-se em Decisões dos tribunais Europeus para casos de recusa de venda (sugerindo que a sua posição se encontra suportada nos Acordãos IMS e Bronner, do TJCE, relativos a práticas que classificam como recusas de vendas), esquecendo todavia a prática administrativa da Comissão Europeia e da jurisprudência do TJCE e do TPICE relativa aos casos de esmagamento de margens, designadamente àqueles que referem noutras partes da sua Defesa.

1369. Assim, para as Arguidas (um abuso de posição dominante constituído por) uma recusa de venda é o mesmo que um abuso de posição dominante por fixação artificial de preços.

1370. Ora tal analogia não existe, não tendo sido, no âmbito do presente processo de contra-ordenação, as Arguidas acusadas de qualquer "recusa de venda".

1371. Aliás, nem o poderiam ser, na medida em que existem provas de que estas não se recusaram a prestar o serviço grossista Rede ADSL PT durante o período em apreço, existindo facturas que atestam que as empresas do Grupo PT venderam os seus serviços grossistas (oferta grossista Rede ADSL PT) aos demais concorrentes das suas actividades retalhistas.

1372. É perceptível a razão pela qual as Arguidas não recorrem à prática administrativa da Comissão Europeia e à jurisprudência do TPICE e do TJCE relativa a abusos de posição dominante por fixação artificial (ou não equitativa) de preços, designadamente de esmagamento de margens.

1373. É que, se o tivessem feito, não encontrariam qualquer Decisão ou Acórdão que fosse favorável à interpretação que defendem, antes pelo contrário.

1374. Analise-se então, com maior pormenor, a prática administrativa da Comissão Europeia e a jurisprudência do TPICE e do TJCE relativa a abusos de posição

[945] Tal como caracterizada nos "Acordãos IMS e Bronner, do TJCE", referidos pelas Arguidas.

dominante por fixação artificial (ou não equitativa) de preços, designadamente de esmagamento de margens, que as Arguidas citam noutros pontos das duas Defesas Escritas, mas que, para sustentarem esta sua linha de argumentação, parecem esquecer.

1375. Comece-se pela Decisão da Comissão Europeia no caso Napier Brown/British Sugar[946].

1376. Nessa Decisão a Comissão é clara e no §81 refere que a British Sugar violou o artigo 86.º (actual artigo 82.º) do Tratado CE. Isto é, a British Sugar abusou da sua posição dominante, ao "reduzir os seus preços do açúcar para venda a retalho a um nível tal que deixou de existir uma margem suficiente entre os preços da British Sugar para o açúcar vendido a retalho e aplicáveis ao açúcar para fins industriais [preços grossistas da British Sugar]".

1377. Esquecem-se, contudo, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM do enquadramento desta Decisão da Comissão, designadamente no que aos mercados a montante diz respeito.

1378. É que, referem as Arguidas que a British Sugar tinha o monopólio da produção de açúcar de beterraba no Reino Unido (§4 da Decisão da Comissão), mas ocultam, no entanto, o facto de a quantidade de base produzida no Reino Unido abranger apenas "aproximadamente metade das necessidades globais de açúcar do país" e que o restante açúcar era "obtido, em grande parte, através da importação de cana dos países ACP" por concorrentes da British Sugar no mercado a montante, designadamente pela empresa Tate&Lyle, plc, entre outros (§43 da Decisão da Comissão).

1379. Esquecem, assim, as Arguidas que a quota de mercado da British Sugar no mercado a montante, e durante o período das práticas, era de 58%, detendo os seus concorrentes Tate&Lyle 37% e os restantes 5% (§50 da Decisão da Comissão).

1380. Ou seja, resulta do exposto que a British Sugar foi condenada pela Comissão Europeia (numa Decisão posteriormente confirmada pelos tribunais Europeus) por abuso de posição dominante por fixação artificial (não equitativa) de preços, quando, embora tivesse uma posição dominante no mercado a montante, vendia nesse mercado um produto que não era essencial e para o qual os seus concorrentes tinham outras alternativas (Tate&Lyle ou outros importadores).

1381. Assim, é claro, desta Decisão e da jurisprudência que lhe está associada, que o critério relevante e necessário é, não o da essencialidade do produto vendido no mercado a montante, mas antes o da existência de uma posição dominante por parte da empresa nesse mercado.

1382. De facto, é o abuso dessa posição dominante que foi (e é) punido, não se confundindo este conceito (de posição dominante) com o de monopólio.

[946] Cf. Decisão da Comissão de 18 de Julho de 1988 no Processo nº IV/30.178 Napier-Brown/British Sugar [1988] Jornal Oficial nº L 284 de 19/10/1988 p. 0041-0059.

1383. Conforme já referido[947], o TJCE definiu posição dominante como sendo uma posição de força económica detida por uma empresa que lhe permite evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhe o poder de agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e, finalmente, dos consumidores[948].

1384. Mas veja-se também um outro caso de abuso de posição dominante pela prática de fixação artificial (não equitativa) de preços, designadamente de esmagamento de margens, decidido pela Comissão Europeia e que mereceu confirmação por parte do TPICE: o caso Deutsche Telekom[949].

1385. No §199 da Decisão desse caso refere a Comissão "que a Deutsche Telekom explora de modo abusivo a posição dominante que detém nos mercados relevantes para o acesso directo à sua rede telefónica fixa. Esta prática abusiva consistiu na fixação de preços não equitativos para os serviços de acesso grossista ao lacete local prestados aos operadores da concorrência bem como para os serviços de acesso a retalho prestados a utilizadores finais na rede local, estando assim abrangida pela alínea a) do artigo 82.º do Tratado CE."

1386. Refere claramente a Comissão, ao aferir a existência de posição dominante por parte da Deutsche Telekom (§83 da Decisão), que "as redes locais da Deutsche Telekom não constituem a única infra-estrutura técnica susceptível de prestar serviços de acesso a outros operadores ou a utilizadores finais. De entre as alternativas possíveis de acesso à rede local, contam-se em todos os mercados relevantes supra, nomeadamente as redes de fibra óptica, as linhas de assinante sem fios (WLL), as comunicações via satélite e as redes de televisão por cabo devidamente equipadas para o efeito. Contudo, na Alemanha, à data actual, nenhuma destas soluções alternativas pode ainda ser equiparada à rede fixa local, já que nenhuma se encontra suficientemente desenvolvida para permitir uma substituibilidade efectiva. Actualmente, a Deutsche Telekom dispõe de apenas cerca de 19 000 ligações em banda larga de acesso à *Internet* facultadas aos utilizadores finais através de tecnologias alternativas e os operadores da concorrência de apenas cerca de 86 000" [sublinhado nosso].

1387. Ou seja, também neste caso a Comissão condena a empresa por abuso de posição dominante pela prática de fixação artificial (não equitativa) de preços, designadamente de esmagamento de margens, sendo que a sua oferta grossista não constituía a "única infra-estrutura técnica susceptível de prestar serviços de acesso a outros operadores".

1388. Ora, mais uma vez, o carácter de essencialidade que as Arguidas pretendem ver eleito como uma condição necessária para um comportamento ilícito de fixação

[947] Cf., entre outros, §3195, *supra*.
[948] Cf. Acórdão proferido no Processo 85/76 Hoffmann-La Roche/European Commission, ECR 1979, pp. 00461 e ss., fundamento 38.
[949] Cf. Decisão de 10 de Abril de 2008 do TPICE no Caso T-271/03 Deutsche Telekom OJ[2003] L263/9.

artificial (não equitativa) de preços – através de um esmagamento de margens – não se verifica neste caso.

1389. É no âmbito da posição dominante, isto é, da posição de força económica detida por uma empresa que lhe permite evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhe o poder de agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e, finalmente, dos consumidores, que a Comissão Europeia conclui pelo ilícito.

1390. Em conclusão, analisadas a doutrina, a prática administrativa da Comissão Europeia e a jurisprudência do TPICE e do TJCE relativas a aplicação do artigo 82° do Tratado CE, verifca-se que em casos de abuso de posição dominante por fixação artificial (não equitativa) de preços, na forma comummente conhecida por esmagamento de margens, não é condição necessária que o bem ou serviço fornecido a montante pela empresa dominante seja essencial para os concorrentes no mercado a jusante.

1391. Efectuada tal clarificação, importa, ainda assim, confrontar com os factos as alegações das Arguidas de inexistência dessa essencialidade, tal qual a definem, no caso em apreço.

1392. Analise-se agora a primeira circunstância, no entender da qual as Arguidas consideram que o esmagamento de margens deve ser censurado pelo direito da concorrência: "*se os concorrentes da empresa dominante e verticalmente integrada não tiverem outra alternativa que não seja a Rede ADSL PT para aceder ao mercado*" retalhista de acesso em banda larga.

1393. Referem as Arguidas que "*a NI não analisa o problema e, muito menos, faz prova de que a oferta Rede ADSL PT não conhecia alternativas, mesmo que menos vantajosas, sendo por isso indispensável para a concorrência no mercado da prestação de acesso à Internet em banda larga*".

1394. Afirmar-se que a AdC, na NI, não analisa o problema das eventuais alternativas à oferta grossista Rede ADSL PT é ignorar-se a existência nesse documento de extensa factualidade recolhida pela AdC neste âmbito (cerca de 25 folhas), designadamente:

a) 14 páginas, dos §273 ao §328 da NI, em que a AdC avalia a substituibilidade entre o fornecimento grossista de acesso desagregado (ORALL) e o fornecimento grossista de acesso à banda larga (oferta grossista Rede ADSL PT);

b) 3 páginas, dos §329 ao §338 da NI, em que a AdC avalia a substituibilidade entre o fornecimento grossista suportado na RTPC e os serviços suportados nas redes de distribuição por cabo;

c) 8 páginas, dos §342 ao §387 da NI, em que a AdC avalia a existência de posição dominante no(s) mercado(s) definido(s) a montante.

1395. Assim, a alegação das Arguidas é falsa, verificando-se que a AdC, na NI, curou de analisar pormenorizadamente as eventuais alternativas à oferta grossista Rede ADSL

PT durante o período em apreço, aliás como as próprias Arguidas se dão conta também noutros momentos da sua Defesa.

1396. A alegação das Arguidas de "*que nos anos de 2002 e 2003 um operador interessado em oferecer serviços de acesso à Internet em banda larga no mercado retalhista em Portugal dispunha de três alternativas para suportar a sua oferta: (i) o desenvolvimento de uma rede de cabo; (ii) a oferta regulada de fornecimento grossista de acesso em banda larga Rede ADSL PT; (iii) e a oferta de acesso desagregado ao lacete local*" não se encontra sustentada por quaisquer factos, é contraditória com outras alegações que apresentam na sua Defesa e contrária aos factos constantes do Processo.

1397. Por um lado, e no que às redes de cabo diz respeito, conforme consta dos §934 e ss. e §990 e ss., no mercado grossista de acesso em banda larga, a empresa PTC, através da oferta grossista Rede ADSL PT, usufruiu durante os anos de 2002 e 2003 do monopólio do mercado, pela inexistência de alternativas efectivas, designadamente de redes de cabo que lhe pudessem ser alternativas.

1398. Por outro lado, no que à ORALL diz respeito, conforme consta dos §771 e ss. e §844 e ss., esta oferta durante os anos de 2002 e 2003 não era substituta da oferta grossista Rede ADSL PT, não constituindo, por maioria de razão, uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT.

1399. Analise-se agora a segunda circunstância que no entender das Arguidas é necessária para que o esmagamento de margens seja censurado pelo direito da concorrência: quando os "*concorrentes da empresa dominante e verticalmente integrada embora tendo outras alternativas, a empresa dominante e verticalmente integrada tiver lançado a oferta Rede ADSL PT por iniciativa própria, com o objectivo único de dissuadir o investimento noutras alternativas e de elevar os custos de entrada dos demais concorrentes, incentivando-os, no fundo, a desperdiçar tempo e recursos em soluções que afinal se revelam incapazes de gerar lucro económico para uma operação retalhista de um operador tão eficiente quanto o dominante ("raising rivals 'costs')*."

1400. De acordo com as Arguidas, esta "*hipótese está obviamente afastada no caso vertente. Tudo indica que, na altura, o Grupo PT tinha interesse em lançar uma oferta retalhista de acesso ADSL para assegurar a migração do dial-up, para cobrir as zonas não servidas pelo cabo e para concorrer com as ofertas de banda larga no cabo. Não tinha porém verosimilmente qualquer interesse em lançar uma oferta grossista do tipo Rede ADSL PT*".

1401. Referem que "*o Grupo PT lançou a oferta Rede ADSL PT, (...) porque a isso o obrigava a legislação do sector sendo claro que o ICP-ANACOM nunca permitiria o lançamento de uma oferta retalhista sem a correspondente oferta grossista, mantendo jurisdição sobre a concreta formulação dessa oferta enquanto oferta regulada*".

1402. As alegações feitas pelas Arguidas a este respeito encontram-se descentradas daquilo que é a questão de fundo a este nível.

1403. A questão de fundo que importa analisar é a de saber se ainda que uma empresa esteja obrigada pelo regulador sectorial a lançar uma oferta grossista[950] isso a ilibaria da responsabilidade por qualquer comportamento ilícito do ponto de vista do direito da concorrência e não a de saber se as Arguidas estavam ou não obrigadas a lançar a oferta grossista Rede ADSL PT.

1404. As Decisões da Comissão Europeia nos casos *Deutsche Telekom* e *Telefónica* e a jurisprudência no caso Deutsche Telekom são inequivocas a esse respeito.

1405. No caso Deutsche Telekom, o TPICE refere, no §124 da sua Decisão, que apesar de o regulador sectorial, naquele caso específico, até ter intervindo na definição de preços grossistas, mesmo assim, a Arguida tinha margem suficiente para definir a sua política de preços, que estava assim abrangida pelo artigo 82.º.[951]

1406. Aliás, a jurisprudência do TJCE e do TPICE tem sido consistente, defendendo que o direito da concorrência "pode ser aplicado se se revelar que a legislação nacional deixa subsistir a possibilidade de existência de concorrência susceptível de ser entravada, limitada ou falseada por comportamentos autónomos das empresas".[952]

1407. Ou seja, o que é necessário verificar para efeitos do presente processo de contra-ordenação é em que medida a legislação existente permitia às empresas do Grupo PT evitar as práticas de fixação artificial de preços, de discriminação e de limitação da produção, do desenvolvimento técnico e do investimento em que incorreram.

1408. Ora, no caso em apreço, as Arguidas tinham a possibilidade de, por vontade própria, aumentar e/ou baixar os preços grossistas da oferta grossista Rede ADSL PT e/ou de aumentar e/ou baixar os seus preços retalhistas.[953]

1409. Atentos os factos descritos no capítulo 4.3. da NI (e correspondente capítulo 3.4.3 da presente Decisão), as Arguidas desenvolveram estudos internos que lhes permitiram decidir o nível a que fixariam os seus preços da oferta grossista Rede ADSL PT, do serviço retalhista de acesso em banda larga retalhistas e do sistema de descontos em apreço.

1410. Nesses estudos testaram o impacto da escolha de diferentes preços e sistemas de descontos tendo, em consonância com os resultados desses estudos, adoptado os preços e sistemas de descontos que melhor serviam os seus interesses.

1411. Mais, os preços e sistemas de descontos decididos pelas Arguidas com base nesses estudos foram exactamente aqueles que foram fixados pelas empresas e que

[950] Porque, por exemplo, optou por lançar a correspondente oferta no mercado de retalho.
[951] "It follows from all the foregoing that, notwithstanding RegTP's intervention in the setting of the applicant's charges, the applicant had sufficient discretion during the period from 1 January 1998 to 31 December 2001 for its pricing policy to fall within the scope of Article 82 EC."
[952] TJCE nos casos C-359/95 e C-379/95 Commission and France vs. Ladroke Racing [1997] ECR I-6225, §34; TPICE no caso T-228/97 Irish Sugar vs. Commission [1999] ECR II-296, §130; TPICE no caso T-513 Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali [2000] II-1807, §59 e ss.
[953] Cf. capítulo 3.4.3 da presente Decisão.

correspondiam, por isso, à sua livre vontade e iniciativa (cf. capitulos 3.4.1.2, 3.4.1.3 e 3.4.2).

1412. As Arguidas tiveram igualmente liberdade para alterar esses preços e o sistema de descontos associado ao tarifário grossista.

1413. Não só tiveram essa liberdade, como, aliás, dela fizeram uso, por exemplo, a nível grossista, na passagem da versão 10 para a 11 da oferta grossista Rede ADSL PT e, a nível retalhista, através das diversas versões do seu tarifário analisadas pela AdC no período em que ocorreram os comportamentos (cf. capitulos 3.4.1.3 e 3.4.2).

1414. Acresce que resulta claro que o ICP-ANACOM, durante o período em que vigoraram as ofertas, não teve qualquer interferência nos preços grossistas das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e retalhistas fixados pelas Arguidas (assim como não tinha tido nos preços e sistema de descontos fixados nas versões anteriores – versões 6 a 10).

1415. São as próprias Arguidas a reconhecê-lo quando referem que as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT não foram alvo de qualquer intervenção por parte do ICP-ANACOM durante o período em relação ao qual são acusadas.[954]

1416. Em conclusão, durante o período em apreço sempre subsistiu a possibilidade de a concorrência ser restringida, limitada ou falseada por comportamentos autónomos das Arguidas, designadamente através da fixação e definição dos preços grossistas e retalhistas de acesso em banda larga das suas ofertas e respectivos sistemas de descontos que estas podiam fixar e fixaram livremente.

1417. Aliás, o próprio ICP-ANACOM no parecer sobre o Projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo de contra-ordenação não poderia ser mais claro nem coerente com a posição da AdC nesta matéria. É expressamente referido nesse parecer: "*Note-se, a este respeito, que não competia ao ICP-ANACOM a aprovação (expressa ou tácita), quer das condições definidas pelo Grupo PT nas ofertas grossistas, quer das condições definidas pelo Grupo PT para as ofertas retalhistas, no mercado de acesso em banda larga*" (cf. fls. 12117 a 12122).

1418. Esclareceu ainda o ICP-ANACOM que a PTC "*na altura* [...] *entendia que não era obrigada, pelo quadro regulamentar sectorial em vigor, a lançar uma oferta grossista mesmo que pretendesse oferecer serviços de acesso em banda larga suportados em ADSL, apenas tendo lançado a oferta grossista porque entendia ser a melhor opção para o mercado*" (cf. fl. 12122).

1419. Finalmente, e apesar de não ser essa a questão de fundo, a AdC entende dever pronunciar-se quanto à falta de factos que sustentem as Alegações das Arguidas, bem como quanto à inexactidão daquilo que alegam, em especial relativamente ao argumento de que foram obrigadas pelo ICP-ANACOM a lançar a oferta grossista Rede ADSL PT, sendo que não tinham qualquer interesse nesse lançamento.

[954] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§63 a §68) – fls. 011169 a 011259.

1420. É que não foram as Arguidas capazes de – nem podem – citar um único parágrafo que lhes impussesse a prática das condições que estas determinaram para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e/ou os preços constantes dos preçários da TV CABO e da TELEPAC II para o serviço de venda a retalho de acesso em banda larga durante o período em apreço.

1421. Não se compreende também que as Arguidas venham agora alegar que não tinham "*qualquer interesse em lançar uma oferta grossista do tipo Rede ADSL PT*", quando resulta dos documentos internos de estudo de lançamento das versões 11 a 15.9 dessa oferta que ela seria lucrativa para a PTC e para o Grupo PT como um todo, conforme referido e analisado nos §2355 e ss. da presente Decisão.

1422. Aliás reiteram as Arguidas essa posição na sua Defesa quando referem no §78 que "(...) *a disponibilização de um serviço de acesso em banda larga através da tecnologia ADSL era vista como uma forma de valorização da rede da PTC* [empresa grossista], *aumentando os seus níveis de utilização e de rentabilidade*".

1423. Também não se compreende como podem as Arguidas vir defender que no caso em apreço o lançamento das versões 11 da oferta grossista Rede ADSL PT não tinha o "*objectivo único de dissuadir o investimento noutras alternativas e de elevar os custos de entrada dos demais concorrentes*", quando logo a seguir, no §183 da sua Defesa, confessam que tanto a oferta grossista Rede ADSL PT como a ORALL "*dissuadiam aliás o desenvolvimento de redes de cabo alternativas.*" [955]

1424. Aliás as Arguidas não apresentaram um único facto contrário aos constantes dos capítulos 3.5.1.2.1, 3.5.1.2.2.2, 3.5.1.2.2.3, 3.5.2.2.1 e 3.5.3.2.2, em que se verifica que, em resultado dos seus comportamentos, ocorreram, designadamente, a dissuasão do "*investimento noutras alternativas*" e a elevação dos "*custos de entrada dos demais concorrentes*" e que essas consequências já tinham até sido previstas pelas Arguidas nos documentos preparatórios do lançamento das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e dos preços retalhistas em apreço (cf. §2069 e ss.).

Da necessidade do operador retalhista do grupo verticalmente integrado gerar prejuízos

1425. Consideram as Arguidas que a política de preços da empresa verticalmente integrada tem de ser de molde a que as actividades de um operador retalhista igualmente eficiente gerem prejuízos.

1426. Ou seja, a tese das Arguidas é a de que para que exista uma fixação artificial (não equitativa) de preços é condição necessária que o operador retalhista do Grupo verticalmente integrado gere prejuízos.

1427. Desde logo, esta questão levantada pelas Arguidas sempre é irrelevante no caso em apreço, atenta a realidade *supra* descrita, isto é, na medida em que os factos constantes do presente processo de contra-ordenação atestam que os operadores

[955] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§183) – fls. 011169 a 011259.

retalhistas do Grupo verticalmente integrado obtiveram prejuízos durante o período em apreço (cf. §2359 e ss.).

1428. Ainda assim, refira-se que a alegação das Arguidas de que é condição necessária para a existência de um esmagamento de margens ilícito à luz do direito da concorrência que a actividade do operador retalhista do Grupo verticalmente integrado gere prejuízos é errada.

1429. Desde logo, esta condição que as Arguidas intitulam como necessária é contrária ao que resulta da doutrina, das decisões administrativas da Comissão Europeia e da jurisprudência (cf., para mais detalhe, §1484 e ss.).

1430. É que o direito da concorrência não visa garantir que o operador retalhista do grupo verticalmente integrado tenha lucro ou prejuízo. Isso é uma questão que só a esse operador diz respeito e, desde que daí não decorra qualquer ilícito concorrencial, tal facto é irrelevante para a análise jus-concorrencial.

1431. Aliás, podia estar-se numa situação em que um operador retalhista do grupo verticalmente integrado tinha prejuízos apenas porque era ineficiente e não é por esse facto que seria condenado por qualquer prática anticoncorrencial.

1432. O teste utilizado para aferir a existência de ilícito concorrencial (em coerência com a doutrina, decisões administrativas da Comissão Europeia e jurisprudência comunitária – Cf. §1484 e ss.), é o de se a margem entre os preços retalhistas praticados pela empresa do Grupo verticalmente integrado e os preços grossistas que as empresas concorrentes terão de pagar é (in)suficiente para cobrir os custos do retalho de um operador igualmente eficiente ao retalhista do Grupo verticalmente integrado.

1433. O que se pretende verificar é se um operador alternativo que praticasse os preços retalhistas da empresa do Grupo verticalmente integrado, pagasse os preços grossistas que as empresas concorrentes tinham de pagar ao operador verticalmente integrado, conseguiria cobrir os custos do retalho de um OIE ao retalhista do Grupo verticalmente integrado.

1434. Ou seja, aquilo que se afere é se um operador retalhista alternativo poderia entrar ou manter-se no mercado retalhista de acesso em banda larga, atentos os preços e sistema de descontos fixados pelas Arguidas para esses operadores.

1435. Pelo contrário, a posição das Arguidas resulta do facto de estas confundirem o nível de lucro do operador retalhista do Grupo verticalmente integrado com o nível de lucro calculado para efeitos de aplicação do teste de esmagamento de margens.

1436. Esquecem que é possível que exista um abuso de posição dominante por fixação artificial de preços, designadamente por esmagamento de margens, mesmo em casos (não se trata do caso em apreço) em que a empresa retalhista do grupo verticalmente integrado tenha lucro económico, tal como é possível que exista em casos em que não o tenha.

1437. Isto é, podem existir casos de esmagamento de margens em que o operador retalhista do grupo verticalmente integrado pague um preço ao grossista desse mesmo grupo relativamente inferior (no limite, zero) ao preço grossista que pagam os seus concorrentes, e, desta forma, o retalhista do grupo verticalmente integrado possa obter lucros apesar de nenhum operador retalhista alternativo os poder obter.

1438. No caso em apreço, a situação de esmagamento de margens é até mais grave, na medida em que não só o operador retalhista do grupo verticalmente integrado paga um preço ao grossista desse mesmo grupo significativamente inferior ao preço grossista que pagam os seus concorrentes, como, mesmo assim, não foi capaz (o operador retalhista do grupo verticalmente integrado) de obter lucro económico durante o período em que ocorrem os comportamentos censurados (cf. §2359 e ss.).

1439. As Arguidas alegam, ainda, que a satisfação do teste de esmagamento de margens implica que a "*AdC prove que a empresa verticalmente integrada adoptou uma política de: (i) preços abusivos (e.g. excessivamente elevados) no mercado grossista; (ii) e/ou de preços predatórios no mercado retalhista*".

1440. Ora, o alegado pelas Arguidas, também em relação a este aspecto, não tem razão de ser.

1441. É que nos termos do §590 da NI "no presente processo de contra-ordenação a AdC utilizou o teste do OIE, verificando se a diferença entre os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e TV CABO e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas era suficiente para que um operador tão eficiente quanto as empresas retalhistas do Grupo PT pudesse obter lucro económico".

1442. Ora, o carácter abusivo da conduta das Arguidas está, por isso, relacionado com a fixação de preços que resulta nessa diferença entre os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e TV CABO e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas.

1443. Assim, na apreciação do género de comportamento que constitui o abuso de posição dominante em apreço, a AdC não está obrigada a fazer prova de que os preços eram excessivos no mercado grossista ou de que os preços eram predatórios no mercado retalhista.

1444. Está sim obrigada a fazer prova de que a diferença entre os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e TV CABO e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas era insuficiente para que um operador tão eficiente quanto as empresas retalhistas do Grupo PT pudesse obter lucro económico.

1445. A jurisprudência do TPICE no caso Deutsche Telekom é particulamente esclarecedora a este respeito.

1446. Refere o TPICE nos §166 a §168 do citado Acórdão que:

a) "*The Commission takes the view that there is 'an abusive margin squeeze if the difference between the retail prices charged by a dominant undertaking and the*

wholesale prices it charges its competitors for comparable services is negative, or insufficient to cover the product-specific costs to the dominant operator of providing its own retail services on the downstream market'".[956]

b) "*The abusive nature of the applicant's conduct is connected with the unfairness of the spread between its prices for wholesale access and its retail prices, which takes the form of a margin squeeze. Therefore, in view of the abuse found in the contested decision, the Commission was not required to demonstrate in that decision that the applicant's retail prices were, as such, abusive*". [957]

c) "*The applicant's argument that the abusive nature of a margin squeeze can arise only from the abusive nature of its retail prices must therefore be rejected*". [958] [sublinhado nosso]

Da necessidade de o esmagamento de margens carecer de justificação objectiva

1447. Consideram as Arguidas que os preços praticados pela empresa responsável pelo esmagamento de margens têm de carecer de justificação objectiva.

1448. Desde logo esta questão levantada pelas Arguidas sempre é irrelevante no caso em apreço, na medida em que os factos constantes do presente processo de contra-ordenação atestam que não existiu qualquer justificação objectiva para os comportamentos das Arguidas, mas tão só o conhecimento e a vontade de ilicitamente prejudicarem os seus concorrentes (conforme análise detalhada no capítulo 3.4.5.1.5.5).

1449. A verdadeira "justificação" para os preços fixados resulta directamente do processo de definição desses preços e encontra-se plasmada nos documentos preparatórios que levaram à decisão de fixação de tais preços, conforme factos constantes do capítulo 3.4.3 da presente Decisão.

1450. Assim, a [redacted] constituiu a "justificação" desse comportamento das Arguidas.

1451. Ainda assim, importa esclarecer as diferenças no tratamento desta questão do ponto de vista do direito nacional e do direito comunitário da concorrência.

1452. Do ponto de vista do direito nacional, não é condição necessária para a verificação de uma prática ilícita de esmagamento de margens a inexistência de justificação objectiva.

---

[956] Tradução do Inglês pela AdC: "A Comissão considera que existe um esmagamento de margens ilícito, quando a diferença entre os preços retalhistas de uma empresa dominante e os preços grossistas que esta cobra aos seus concorrentes retalhistas pelos serviços grossistas equiparáveis é negativo, ou insuficiente para cobrir os custos específicos do produto retalhista em que ela própria incorre para prestar esses serviços no mercado a jusante".

[957] Tradução do Inglês pela AdC: "O carácter ilícito do comportamento da recorrente está relacionado com a artificialidade (não equidade) do diferencial entre os seus preços de acesso grossista e os seus preços retalhistas, sob a forma de um esmagamento de margens. Assim, tendo em consideração o tipo de abuso pelo qual foi condenada a empresa na decisão impugnada, a Comissão não estava obrigada a demonstrar, em tal decisão, que os preços retalhistas eram excessivos".

[958] Tradução do Inglês pela AdC: "O argumento da recorrente de que o carácter ilícito de um esmagamento de margens apenas pode resultar da natureza ilícita dos seus preços retalhistas deve, portanto, ser rejeitado".

1453. A questão da existência ou inexistência de justificação objectiva para a adopção de um determinado comportamento prende-se com a verificação da existência ou inexistência de causas de exclusão da ilicitude e/ou da culpa, devendo a esse propósito ser apreciada.

1454. Nestes termos, remete-se para o capítulo 4.1.4, *infra*, para análise mais detalhada desta questão.

1455. Do ponto de vista do direito comunitário, a existência de uma justificação objectiva para os comportamentos reputados abusivos para além de alegada, deve ser demonstrada pelas Arguidas. O que, conforme igualmente se demonstra *infra*, não aconteceu no âmbito do PRC-05/03.

3.4.5.1.5.1.2. O teste do OIE

Da adequação do teste do OIE ao caso concreto

1456. As Arguidas TV CABO e ZON na sua Defesa não se pronunciaram quanto à adequação da utilização do teste do OIE ao caso concreto. [959]

1457. Assim, entende-se que a aplicação do teste do OIE ao caso concreto não mereceu discordância por parte da TV CABO e da ZON.

1458. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM alegam que "*o teste do OIE pode ser desajustado*" ao caso concreto. [960]

1459. Argumentam que "*o standard OIE tendo por referência os custos da Telepac não representa nas presentes circunstâncias o melhor standard de eficiência, na medida em que a esta empresa se encontrava vedada a opção mais racional de penetração no mercado, sobretudo para um operador com as suas caracteristicas*".[961]

1460. Acrescentam que "*para a Telepac não fazia sentido optar pela solução mais eficiente de penetração no mercado, a desagregação do lacete local, uma vez que tal opção levaria à duplicação da infra-estrutura local existente, o que seria irracional numa lógica de empresa verticalmente integrada*". [962]

1461. Refira-se, em primeiro lugar, que para a realização do teste do OIE nenhum pressuposto é necessário relativamente ao nível de eficiência absoluto da TELEPAC II.

1462. Nem a AdC, na NI, refere que para a aplicação do teste em causa teve que considerar que a TELEPAC II era mais ou menos eficiente do que qualquer outro operador.

1463. Ora, o que está em causa é considerar-se um nível de eficiência idêntico, sendo irrelevante para efeitos deste teste se esse nível de eficiência em termos absolutos é mais ou menos elevado do que o de outro qualquer operador.

[959] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§86 a §91) – fls. 011260 a 011303.
[960] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§193) – fls. 011169 a 011259.
[961] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§193) – fls. 011169 a 011259.
[962] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§193) – fls. 011169 a 011259.

1464. O que é relevante para efeitos de aplicação do teste do OIE é se a diferença entre os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas era insuficiente para que um operador tão eficiente quanto as empresas retalhistas do Grupo PT (que utilizam a oferta grossista do Grupo vertivalmente integrado) pudesse obter lucro económico.

1465. A alegação das Arguidas é, por isso, vazia de sentido neste contexto.

1466. O que incumbe à AdC é assegurar a aplicação do direito da concorrência e não aferir o nível (absoluto) de eficiência da TELEPAC II.

1467. A utilização do conceito de "igualmente eficiente" visa precisamente a defesa da concorrência e não a defesa dos concorrentes.

1468. Conforme referido pela AdC no §582 da NI, "tendo em consideração que várias empresas num mesmo mercado poderão ter níveis de eficiência diversos na utilização dos recursos, e na medida em que cabe à AdC isolar na sua análise o efeito da fixação de preços por parte das empresas pertencentes a um grupo verticalmente integrado de qualquer outro efeito relacionado com diferenças no nível de eficiência entre empresas, a utilização do teste do OIE é mais adequada (...)".

1469. É até paradoxal que as Arguidas venham referir que eram menos eficientes do que os seus concorrentes, porque não aderiram à ORALL, uma vez que tal implicaria a duplicação da infra-estrutura local existente.

1470. Ou seja, no fundo as Arguidas vêm defender que a ORALL para elas não constituía uma alternativa à oferta grossista Rede ADSL PT porque estas já tinham uma rede que as ligava às centrais locais da PTC a partir da qual se prestava o serviço ORALL.

1471. Concluem, contudo, que para os outros operadores já fazia todo o sentido utilizar a ORALL para prestar o serviço retalhista de acesso em banda larga, pois estes não tinham uma rede capaz de os ligar às centrais locais da PTC a partir do qual se prestava o serviço ORALL, isto é, não tinham a possibilidade de utilizar a ORALL.

1472. Ora, o raciocínio das Arguidas é desprovido de qualquer lógica económica.

1473. É que se o Grupo PT já tinham uma rede que o ligava às centrais locais da PTC a partir da qual se prestava o serviço ORALL, e se essa era a solução mais eficiente, só se compreende que não tenha utilizado a ORALL porque, na realidade, essa oferta não era uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT durante o período em apreço (conforme detalhadamente analisado nos §771 e ss. e §844 e ss.).

1474. É que o facto de já ter a infra-estrutura de ligação às centrais locais funciona para o Grupo PT como uma vantagem económica e não como uma desvantagem económica, conforme pretendem as Arguidas dar a entender.

1475. Por fim, refira-se que é, também, paradoxal que as Arguidas comecem o capítulo que intitulam de "inadequação do modelo do OIE ao caso concreto", quando também defendem que a prática comunitária (decisões da Comissão Europeia e jurisprudência) é a da utilização do teste do OIE ("*no que respeita à inadequação do*

modelo do OIE ao caso concreto, como vimos, o teste do OIE foi desde cedo consagrado na prática comunitária tendo sido confirmado por diversas vezes pela Comissão Europeia, pelo TJCE e pelo TPI" [963]).

Da utilização das receitas e custos correctos no teste do OIE

1476. As Arguidas TV CABO e ZON referem que "*não estão em condições de comentar a esmagadora maioria dos exercícios efectuados nos parágrafos 572 a 1083 da NI a propósito das características das ofertas retalhistas de acesso ADSL à Internet do Grupo PT e da oferta grossista Rede ADSL PT. Em especial não têm condições para se pronunciar sobre as receitas e custos que um operador tão eficiente quanto a Telepac teria e/ou deveria ter tido para auferir no final um resultado que lhe proporcionasse lucro económico. As Arguidas julgam também não ter qualquer interesse processual nesse exercício. Por um lado, não lhes cabia definir nem definiram, directa ou indirectamente, o preçário da oferta grossista da PTC. (...). Pronunciar-se-ão, no entanto a seguir, através das considerações que lhes são acessíveis, por mera cautela de patrocínio e a fim de nada descurar quanto ao exercício dos seus direitos de defesa.*" [964]

1477. Tendo tido oportunidade de o fazer[965], as Arguidas TV CABO e ZON optaram, voluntariamente, por não tecer quaisquer outros comentários a este respeito.

1478. Quanto a este aspecto, recorde-se que são as próprias Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que referem que "(...) *é bom lembrar que a PTC e a Telepac são a mesma entidade empresarial, pelo que é irrelevante que uma não ignorasse o que a outra queria e sabia e vice versa. Isso era inevitável, natural e desejável.*" [966]

1479. Ora também a TV CABO e a ZON eram, no período em que decorreram as práticas, parte da mesma "*entidade empresarial*".

1480. Nestas condições, não se compreende como possam alegar que "*não têm condições para se pronunciar sobre as receitas e custos que um operador tão eficiente quanto a Telepac teria*", quando, faziam parte do mesmo Grupo económico (cf. capítulo 3.2), estavam directamente presentes no mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §653 e ss.), indirectamente presentes no mercado grossista de acesso em banda larga (através de outras empresas do Grupo PT) e comungavam do processo decisório de fixação dos preços em apreço no presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.3, em particular §1168 e ss.).

1481. As Arguidas TV CABO e ZON vieram, ainda assim, alegar que para cálculo do preço grossista que os operadores alternativos ao Grupo PT teriam de pagar no âmbito da oferta grossista rede ADSL à PTC, a AdC considerou o parque equivalente de acessos

[963] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§190) – fls. 011169 a 011259.
[964] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§86) – fls. 011260 a 011303.
[965] Recorde-se que estas Arguidas puderam exercer adequadamente a sua Defesa com base nos elementos de que dispõem e outros constantes dos autos, a que tiveram acesso em idênticas condições às das restantes Arguidas.
[966] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§217) – fls. 011169 a 011259.

do maior operador alternativo (ONI) e não o da TELEPAC II, conforme, na perspectiva das Arguidas, resultaria da metodologia proposta pela AdC.[967]

1482. Esta Alegação das Arguidas TV CABO e ZON será analisada *infra*, em conjunto com as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM , na medida em que uma das alegações destas últimas vai no mesmo sentido.

1483. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM alegam que a AdC na metodologia de análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista definiu o conceito de OIE nos §580 a §594 da NI, mas que não aplica essa definição, conforme, no seu entender, demonstram os §593, §663, §671 a §683 e §691 da NI.[968]

1484. Na perspectiva das Arguidas o teste do OIE implicaria a utilização por parte da AdC apenas de dados de um único operador (ou seja, dos dados do operador em relação ao qual se refere a identidade de eficiência – no caso em apreço, na sua leitura, a TELEPAC II).

1485. De acordo com as Arguidas, tal não terá ocorrido, em particular nos §671 a §683 e na Tabela 31 da NI, em que, segundo aquelas empresas, a AdC utiliza para cálculo do CIMLP do acesso agregado dados do "*operador alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT com maior número de acessos*", ou seja, da ONI.

1486. Referem depois as Arguidas que a "*ONI não pode ser considerada como OIE à Telepac*".

1487. Defendem que a "*eficiência da Telepac*" depende da respectiva "*dimensão e escala*" pelo que a TELEPAC II seria mais eficiente do que qualquer outro operador do mercado, incluindo a ONI.

1488. Analisados os argumentos das Arguidas, desde logo não se compreendem as alegações destas de que no §593 da NI a AdC se "*esqueceu*" da sua opção metodológica, designadamente do conceito de OIE, se esse mesmo parágrafo se insere no grupo de parágrafos (§580 a §594 da NI) onde a AdC está precisamente a expor a sua opção metodológica (definindo o conceito de OIE) e ainda nem sequer está a aplicá-lo concretamente ao caso específico.

1489. Ora, só se podem compreender as Alegações das Arguidas considerando que estas simplesmente discordam da metodologia apresentada pela AdC, uma vez que a AdC aplicou fielmente essa mesma metodologia, como resulta claro até da contradição das Arguidas explicitada no parágrafo *supra*.

1490. Analise-se, então, a metodologia de análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista descrita e aplicada pela AdC.

---

[967] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§89) – fls. 011260 a 011303.
[968] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§131 a §135) – fls. 011169 a 011259.

1491. Refere a AdC no capítulo 4.4.1.1. da NI, denominado "Metodologia de análise utilizada":

a) No §577 da NI que "segundo a prática decisória e a jurisprudência comunitárias, verifica-se a existência de um esmagamento de margens quando se cumpre o leque de condições tidas como necessárias, mas também suficientes para a sua comprovação" em que uma delas é a "definição dos preços grossistas (que as empresas concorrentes terão de pagar) e dos preços retalhistas de modo a que a margem entre ambos seja insuficiente para cobrir os custos do retalho" [sublinhado nosso].

b) Acrescenta no §580 da NI que "o teste do OIE verifica se um operador igualmente eficiente ao operador retalhista do grupo verticalmente integrado, praticando os preços retalhistas daquele operador poderia, de forma independente, obter lucro económico se tivesse de incorrer os custos da oferta grossista que os seus concorrentes do retalho incorrem" [sublinhado nosso].

c) Reitera no §588 na NI que a análise com o teste do OIE implica "tão só a utilização dos preços retalhistas, dos preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam de suportar e dos custos reportados pelo retalhista do grupo verticalmente integrado, que incorporam todas as economias de escala e de gama desse Grupo económico, sem necessidade de pressupostos adicionais" [sublinhado nosso].

d) E no §593 da NI volta a reiterar que "desta forma, ao nível dos custos, e com base no teste do OIE, os custos a considerar para o OIE são os preços da oferta grossista da PTC que os OPS alternativos teriam que suportar e, adicionalmente, para os restantes custos, os que a TELEPAC II suportaria considerando o seu nível de eficiência" [sublinhado nosso].

1492. Em conclusão, não poderia ser mais claro que a metodologia utilizada pela AdC considera:

a) os preços retalhistas das empresas do Grupo verticalmente integrado;

b) os preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar ao Grupo verticalmente integrado; e

c) os restantes custos reportados pelo retalhista verticalmente integrado (isto é, os custos de um retalhista igualmente eficiente – daí o conceito de OIE – ao retalhista do Grupo verticalmente integrado).

1493. Aliás, a própria designação utilizada de "esmagamento de margens", resulta exactamente da verificação, em primeiro lugar, de saber se existe uma "margem" (entre os preços retalhistas das empresas do Grupo verticalmente integrado e os preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar ao Grupo verticalmente integrado) e, em segundo lugar, de saber se essa margem está "esmagada", isto é, se a margem é insuficiente para cobrir os restantes custos de um retalhista igualmente eficiente ao retalhista do Grupo verticalmente integrado.

1494. Ora foi exactamente isso que a AdC fez.

1495. Para determinar os preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar ao Grupo verticalmente integrado, a AdC na NI foi aferir esses preços, considerando os descontos associados ao parque equivalente de acessos e à duração do contrato desses operadores alternativos (e não de quaisquer outros operadores) no âmbito das versões da oferta grossista em apreço.

1496. Assim, para cálculo de todas as rubricas de custos associadas ao preçário da oferta grossista Rede ADSL PT em apreço (a saber: "custos de rede mensais" com o "acesso local" e "acesso agregado", "custos de Instalação pagos à PTC", incluindo "instalação do Acesso Local" e "instalação do Acesso Agregado", a AdC utilizou o preço grossista que os OPS retalhistas concorrentes tinham que pagar ao Grupo verticalmente integrado (cf. §1258).

1497. Foi, por isso, em total consonância com a metodologia exposta pela AdC, e internacionalmente aceite, que, nos §663 (referente ao cálculo do custo com a mensalidade do acesso local) e §671 a §683 (referentes ao cálculo do custo com a mensalidade do acesso agregado) da NI referidos pelas Arguidas, a AdC utilizou para cálculo destes custos o preço grossista efectivo que os OPS retalhistas concorrentes tinham que pagar ao Grupo verticalmente integrado.

1498. A AdC adoptou, até, o mais elevado critério de prudência, designadamente considerando os preços grossistas mais baixos pagos pelos concorrentes do Grupo verticalmente integrado na actividade retalhista:

a) Considerando os descontos susceptíveis de ser obtidos pelo operador alternativo que à data da aprovação da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL detinha o maior número de acessos ADSL (a ONI), e, por isso, o maior nível de descontos sobre o preço grossista atingível por um operador alternativo atentas as condições da oferta grossista;

b) Que este operador alternativo de maior dimensão formalizaria um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" (o que não aconteceu) nos termos em que o vieram a formalizar os operadores alternativos aos do Grupo PT que melhores condições obtiveram e, por isso, o maior nível de descontos sobre o preço grossista atingível por um operador alternativo atentas as condições da oferta grossista.

1499. Ora, tivesse a AdC, tal como propõem as Arguidas, para efeito de cálculo dos "custos de rede mensais" com o "acesso local" e "acesso agregado" e dos "custos de Instalação pagos à PTC" do "Acesso Local" e do "Acesso Agregado", considerado o preço grossista efectivo que o operador retalhista da empresa verticalmente integrada teria que pagar a si próprio (isto é, à empresa grossista do Grupo verticalmente integrado), estaria a contrariar a essência do teste a realizar, incorrendo num evidente erro.

1500. Aliás, permitiria que as empresas verticalmente integradas através da simples manipulação de preços de transferência entre empresas do mesmo grupo (e refira-se que do ponto de vista do Grupo verticalmente integrado é irrelevante o nível dos preços de transferência, na medida em que não tem qualquer impacto no nível de lucro do Grupo) nunca fossem investigadas e condenadas por práticas restritivas da concorrência.

1501. Não se compreende sequer a relevância do tipo de teste que as Arguidas se propõem utilizar. É que, de facto, o que se pretende aferir no presente (e em qualquer) processo de contra-ordenação é se um determinado conjunto de comportamentos de uma empresa (ou unidade económica) em posição dominante teve um objecto e/ou efeito restritivo da concorrência e não se teve um efeito sobre os lucros do operador retalhista desse mesmo Grupo económico em posição dominante.

1502. A utilização para efeito de cálculo de todas as receitas e de todos os custos da TELEPAC II e da TV CABO no negócio retalhista de acesso em banda larga não representaria mais do que a mera determinação do lucro económico destas mesmas entidades.

1503. Ora, tal não implicaria a complexidade da análise realizada no presente processo, pois se o objectivo fosse o de aferir se a TELEPAC II ou a TV CABO obtiveram lucro económico, atentos os preços retalhistas que praticavam, os preços grossistas que pagavam à PTC[969] e os restantes custos em que incorriam, bastaria à AdC ter constatado que de facto estas empresas não obtiveram lucro económico no mercado retalhista de acesso em banda larga durante o período em apreço (conforme confirmou directamente a própria TELEPAC II – Cf. §1496 e ss. da NI, correspondente ao §2359 e ss. da Decisão).

1504. É que a metodologia utilizada pela AdC e a sua aplicação prática segue fielmente aquilo que é a prática corrente em termos decisórios a nível internacional. As decisões da Comissão Europeia nesta matéria (confirmadas pelos tribunais comunitários) são inequívocas, referindo explicitamente que o custo com a oferta grossista do operador a considerar em testes de esmagamento de margem é o preço grossista que a empresa verticalmente integrada cobra aos seus concorrentes no retalho e não o preço que cobra a uma empresa do Grupo verticalmente integrado a actuar no mercado de retalho, conforme resulta claro das seguintes passagens:

a) No caso Napier Brown/British Sugar (BS), a Comissão refere claramente no §66: "*The maintaining, by a dominant company, which is dominant in the markets for both a raw material and a corresponding derived product, of a margin between the price which it charges for a raw material to the companies which compete with the dominant company in the production of the derived product and the price which it charges for the derived product, which is insufficient to reflect that dominant company's own costs of transformation ... with the result that*

[969] Para a TV CABO nem seriam sequer determináveis esses preços.

competition in the derived product is restricted, is an abuse of a dominant position" [sublinhado nosso].[970]

b) No caso Deutsche Telekom, a Comissão volta a referir claramente no §107 que "*there is an abusive margin squeeze if the difference between the retail prices charged by a dominant undertaking and the wholesale prices it charges its competitors for comparable services is negative, or insufficient to cover the product-specific costs to the dominant operator of providing its own retail services on the downstream market*" [sublinhado nosso].[971]

1505. Estranha a AdC a argumentação das Arguidas, quando são estas mesmas a transcrever nas suas Defesas parágrafos de Decisões da Comissão exactamente no mesmo sentido dos acima transcritos e em que a solução da questão não poderia estar mais clara (cf., por exemplo, §168 e §169 da Defesa das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM).

1506. Mais, a utilização, tal como propõem as Arguidas dos custos que a Telepac II teve com a oferta grossista Rede ADSL PT da PTC implicaria que numa situação em que, por exemplo, não existisse a Telepac II e a sua actividade estivesse incluída na da PTC, que seria simultaneamente retalhista e grossista, a Autoridade da Concorrência e/ou a Comissão Europeia não poderiam aferir da (i)licitude dos preços fixados pela PTC a nível retalhista e grossista, na medida em que a metodologia para aferição de um esmagamento de margens não poderia ser aplicada pois não existia um preço pago pelo retalhista ao grossista do Grupo verticalmente integrado (a não ser que a PTC passasse facturas a si própria!).

1507. A título de exemplo, no caso Deutsche Telekom *supra* referido a Comissão Europeia não poderia ter aferido o esmagamento de margens, pela ausência desse mesmo elemento de preço, na medida em que nesse caso concreto a mesma entidade jurídica desenvolvia a actividade grossista e retalhista.

1508. Mais, permitiria, igualmente, às empresas que incorriam em comportamentos ilícitos ocultar esses comportamentos pela simples manipulação de preços de transferência entre empresas do Grupo.

1509. Por fim, esclareçam-se as alegações das Arguidas de que a "ONI não pode ser considerada como OIE à Telepac" e que a "eficiência da Telepac" depende da respectiva "dimensão e escala" pelo que a Telepac seria mais eficiente do que qualquer outro operador do mercado, incluindo a ONI (referindo nestes termos o §691).

---

[970] Tradução da AdC do Inglês - "A manutenção, por uma empresa dominante, que é dominante nos mercados de matérias-primas e dos produtos derivados, de uma margem entre o preço a que vende a matéria-prima às empresas suas concorrentes na produção de produtos derivados e o preço a que vende os seus produtos derivados, que é insuficiente para cobrir os seus próprios custos de transformação (...) com o efeito de restringir a concorrência no mercado do produto derivado, constitui um abuso de posição dominante."

[971] Tradução do Inglês pela AdC: "existe um esmagamento de margens ilícito, quando a diferença entre os preços retalhistas de uma empresa dominante e os preços grossistas que esta cobra aos seus concorrentes retalhistas pelos serviços grossistas equiparáveis é negativo, ou insuficiente para cobrir os custos específicos do produto retalhista em que ela própria incorre para prestar esses serviços no mercado a jusante".

1510. Em nenhum momento refere a AdC na NI, implícita ou explicitamente, que a ONI é um operador igualmente eficiente à TELEPAC II.

1511. Conforme anteriormente referido, o conceito de OIE não classifica sequer se um operador é mais ou menos eficiente do que outro seu concorrente.

1512. Não se percebe, aliás, como concluem as Arguidas do descrito na NI que a TELEPAC II seria "bastante" mais eficiente do que qualquer outro operador do mercado, incluindo a ONI (aliás, no §141 afirmam isso mas já no §193 contradizem-no, afirmando que "para a Telepac não fazia sentido optar pela solução mais eficiente de penetração no mercado"), se tal nunca é referido na NI e nem sequer é relevante para a matéria em apreço.

1513. É que, fossem os operadores alternativos mais ou menos eficientes do que a TELEPAC II, para aferir se a margem entre os preços retalhistas das empresas do Grupo verticalmente integrado e os preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar à empresa verticalmente integrada é suficiente para garantir lucro económico, a base de custos utilizada foi a de um retalhista igualmente eficiente ao retalhista do Grupo verticalmente integrado e não a base de custos de qualquer outro operador.

1514. Isto é, a AdC utiliza em exclusivo os custos da TELEPAC II (excluindo, de acordo com a metodologia, os custos associados à oferta grossista Rede ADSL PT que não são mais do que os preços grossistas que os concorrentes das empresas do Grupo PT tinham que pagar à PTC) e não de qualquer outro operador (nem da ONI, nem de qualquer outro).

1515. É que a utilização do teste do OIE elimina por completo qualquer questão que se relacione com a eficiência, na medida em que para se verificar se a margem entre os preços retalhistas das empresas do Grupo verticalmente integrado e os preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar à empresa verticalmente integrada era suficiente para se obter lucro económico se utiliza a base os custos da actividade retalhista do Grupo verticalmente integrado.

1516. Em conclusão, nas suas alegações as Arguidas ferem a essência da análise económica subjacente a testes de esmagamento de margens.

1517. As Arguidas confundem os conceitos, estabelecendo nexos de causalidade incompatíveis com a tipologia de análise económica para aferição de esmagamento de margens.

1518. Assumem que tudo o que são "custos" no teste realizado pela AdC têm de ser os do retalhista do Grupo verticalmente integrado, pois só assim se garante que se está a fazer um teste com um operador igualmente eficiente (na medida em que o nível desses custos depende do nível de eficiência).

1519. Parecem as Arguidas esquecer-se de que os custos da oferta grossista que os seus concorrentes do retalho incorrem não são mais do que os preços grossistas cobrados pela PTC aos concorrentes da TELEPAC II no retalho.

1520. É que aquilo que a AdC denomina de "custos de rede mensais" com o "acesso local" e "acesso agregado" e "custos de Instalação pagos à PTC" do "Acesso Local" e do "Acesso Agregado" não são mais do que o preço grossista efectivo que os OPS retalhistas concorrentes pagam à empresa verticalmente integrada.

1521. O preço para um (PTC) é o custo para os outros (operadores alternativos).

1522. Em conclusão, as Arguidas, primeiro, falham no cálculo da margem entre os preços retalhistas dos operadores do Grupo verticalmente integrado e os custos da oferta grossista que os seus concorrentes do retalho incorrem (ao alegarem que se deveria calcular a margem entre os preços retalhistas dos operadores do Grupo verticalmente integrado e os custos da oferta grossista que o retalhista do operador verticalmente integrado paga ao seu próprio Grupo), e, segundo, sem se aperceberem que cometeram esta falha, avançam para aferir se essa margem era suficiente para cobrir os custos de um operador de nível de eficiência idêntico ao do retalhista do Grupo verticalmente integrado.

1523. Por último, cite-se apenas, este propósito, o próprio regulador sectorial, no parecer que emitiu sobre o projecto de Relatório Instrutor / Decisão da AdC. Neste documento o ICP-ANACOM refere: "*verifica-se que na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa análise são consistentes*" (cf. fl. 12116).

3.4.5.1.5.1.3. A utilização da medida de custos numa base de CIMLP

1524. As Arguidas TV CABO e ZON na sua Defesa não se pronunciaram quanto à utilização pela AdC do CIMLP como medida de custos.[972]

1525. Assim, entende-se que a utilização pela AdC do CIMLP como medida de custos não mereceu discordância por parte da TV CABO e da ZON.

1526. Já as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM alegaram que "*a NI assenta numa definição errónea do modelo do CIMLP*".[973]

1527. Baseiam esta alegação na sua interpretação da citação do *The Application Of The Competition Act In The Telecommunications Sector*, do OFT, constante da nota de rodapé n.º 577 da NI, na qual é referido que "*if the price of a service covers all its LRIC, including the costs of capital (and with any common costs being recovered*

[972] Estas Arguidas não se pronunciaram especificamente sobre este assunto. No que ao Teste do OIE e do CIMLP diz respeito, apresentaram três alegações, não relacionadas com a matéria em apreço, citadas nos §1476, §1481 e §1618 da presente Decisão e analisadas nos parágrafos da Decisão que se seguem aos referidos parágrafos - Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§86 a §91) – fls. 011260 a 011303.
[973] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§198) – fls. 011169 a 011259.

through charges for the undertaking's other services), it will be profitable for the undertaking to offer the service" [974].

1528. Para as Arguidas esta citação refere que: "*se, quando toma a decisão de lançar um serviço, uma empresa concluir que os CIMLP são cobertos pelas receitas dos outros serviços que presta, então é racional efectuar tal lançamento*". [975]

1529. Acrescentam que não se compreende que a AdC cite esta passagem e diga no §603 da NI que "*estes custos [os CMLIP] incluem (...) também o aumento nos custos comuns atribuível a essa actividade*".

1530. Ora, a interpretação que as Arguidas pretendem emprestar à nota de rodapé que citam não corresponde minimamente à letra (ou ao espírito) do referido nessa nota.

1531. O que é referido nessa nota é que se o preço de um serviço cobre todos os CIMLP associados a esse serviço, então é lucrativo para a empresa oferecer esse serviço.

1532. Não se compreende, por isso, que as Arguidas possam retirar de tal passagem que é da comparação entre os CIMLP de um serviço e as "*receitas dos outros serviços que presta*" que uma empresa decide entrar num determinado mercado.

1533. É que, levada às últimas consequências, a interpretação das Arguidas conduziria a considerações desprovidas de sentido do ponto de vista económico, por exemplo: quando o Grupo PT decidiu lançar o serviço retalhista de acesso em banda larga, avaliou se deveria entrar nesse mercado, não com base nas receitas que poderia obter nesse serviço mas com base nas receitas dos outros serviços que presta.

1534. Assim, as Arguidas baseiam as suas alegações em erros manifestos de tradução do Inglês para o Portugês.

1535. Confundem também o conceito de custo incremental com o de custo comum.

1536. É que o facto de um custo ser comum não significa que não possa ser incremental.

1537. O CIMLP refere-se, conforme referido pela AdC na NI, aos custos específicos do produto em causa associados com o volume total de produção desse produto e inclui não apenas custos variáveis e fixos directamente atribuíveis à produção do volume total do serviço em causa como também o aumento dos custos comuns atribuíveis a essa actividade.

1538. Não só está correcto o afirmado pela AdC no §603 da NI como segue rigorosamente o definido pela doutrina económica e pela prática decisória comunitária.[976]

---

[974] Tradução da AdC do Inglês – "Se o preço de um serviço cobre todos os seus CILP, incluindo os custos de capital (e os custos comuns são recuperados através de receitas de outros serviços da empresa), será rentável à empresa oferecer o serviço".

[975] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§198) – fls. 011169 a 011259.

[976] Se dúvidas ainda persistem a este respeito, leia-se o §319 da Decisão da Comissão Europeia no Caso Telefónica: "The long run incremental cost of an individual product refers to the product-specific costs associated with the total volume of output of the relevant product. It is the difference between the total costs incurred by the firm when producing all products, including the individual product under analysis, and the total costs of the firm when the output of the individual product is set equal to zero, holding the output of all other products fixed. Such costs include not only all volume sensitive and fixed costs directly attributable to the production of the total volume of output of the product in question **but also**

1539. Também a este respeito releva o que refere o ICP-ANACOM no parecer que emitiu sobre o projecto de Relatório Instrutor / Decisão da AdC: "*verifica-se que na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa análise são consistentes*" (cf. fl. 12116).

3.4.5.1.5.1.4. Modelo de avaliação do lucro económico

1540. As Arguidas TV CABO e ZON na sua Defesa não se pronunciaram relativamente ao modelo de avaliação do lucro económico utilizado pela AdC.[977]

1541. Assim, entende-se que o modelo de avaliação do lucro económico utilizado pela AdC não mereceu discordância por parte da TV CABO e da ZON.

1542. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM vêm alegar que "(...) *o modelo desenvolvido pela AdC é inadequado para avaliar a rentabilidade de um negócio, sobretudo num mercado emergente como o da banda larga em Portugal nos anos de 2002 e 2003*".[978]

1543. Acrescentam que, "*existem dois métodos através dos quais a rentabilidade de um negócio pode ser avaliada: (i) o método histórico ou "período-a-período"; (ii) e o método do Discounted Cash Flow ("DCF")*".[979]

1544. Segundo as Arguidas, a análise de rentabilidade do negócio adoptada pela AdC no âmbito da NI assenta no método histórico, apenas com a nuance da diluição dos custos de aquisição de clientela por um período de [redacted].[980]

1545. No entender das Arguidas, "*a adopção do método DCF [Discounted Cash Flow] é a mais adequada ao presente caso*".[981]

1546. As Arguidas sustentam esta sua posição no facto de a Comissão Europeia, na Decisão do caso Telefónica, ter utilizado simultaneamente dois métodos para avaliação da rentabilidade do negócio: o método histórico numa base período a período e o método DCF.[982]

---

the increase in the common costs that is attributable to this activity." - Tradução da AdC do Inglês - "O CILP de um produto, corresponde aos seus custos específicos decorrentes do seu volume total de produção. É a diferença entre os custos totais incorridos por uma empresa com todos os seus produtos, incluindo o produto em análise, e os custos totais que seriam incorridos na ausência de produção do produto em análise. O CILP inclui não apenas todos os custos variáveis e fixos directamente imputáveis ao volume total da produção do produto em causa, **mas também o aumento dos custos comuns que seja imputável a essa actividade.**"

[977] Estas Arguidas não se pronunciaram especificamente sobre este assunto. No que ao Teste do OIE e do CIMLP diz respeito, apresentaram três alegações, não relacionadas com a matéria em apreço, citadas nos §1476, §1481 e §1618 da presente Decisão e analisadas nos parágrafos da Decisão que se seguem aos mesmos - Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§86 a §91) - fls. 011260 a 011303.

[978] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§199) - fls. 011169 a 011259.

[979] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§199) - fls. 011169 a 011259.

[980] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§202) - fls. 011169 a 011259.

[981] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§201) - fls. 011169 a 011259.

[982] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§199) - fls. 011169 a 011259.

1547. Defendem as Arguidas que os custos unitários da venda a retalho de acesso em banda larga desceram ao longo do tempo e que isso não é tido em consideração na análise da AdC, por esta utilizar aquilo que denominam por método histórico.[983]

1548. Acrescentam que o primeiro cliente nunca é rentável, pelo que a utilização do método da AdC não seria adequado. [984]

1549. Em primeiro lugar, a AdC utilizou o modelo do lucro económico calculado numa base período a período, incorporando as poupanças de custo esperadas pelo Grupo verticalmente integrado na venda a retalho de acesso em banda larga.

1550. A metodologia da AdC é, do ponto de vista da doutrina económica e da jurisprudência Europeia, a mais adequada.

1551. Em termos de doutrina económica, o método do lucro económico utilizado pela AdC é considerado mais preciso e superior ao método DCF[985] para medir o lucro económico e avaliar a performance de uma empresa em cada período anual em particular.[986]

1552. Assim, tendo o período dos comportamentos em apreço no presente processo de contra-ordenação durado aproximadamente 12 meses, o método utilizado pela AdC revela-se superior (mais preciso) ao método proposto pelas Arguidas.

1553. É uma realidade que no Caso Telefónica a Comissão apresentou os seus cálculos utilizando os dois métodos (o do lucro económico e o do DCF) e demonstrou a indiferença da utilização de um ou de outro para o resultado final.

1554. Esquecem, contudo, as Arguidas que no caso Telefónica a infracção se estendeu por um período superior a 5 anos (de Setembro de 2001 a Dezembro de 2006), pelo que a vantagem relativa do modelo de lucro económico face ao DCF já não era tão importante, tendo, por isso, a Comissão Europeia optado por apresentar ambos os métodos.

1555. A prática do TJCE[987] e da Comissão Europeia em casos envolvendo fixação artificial de preços (seja esmagamento de margens, seja preços predatórios) foi sempre de avaliar o lucro utilizando o método do lucro económico período a período (ano a ano).

---

[983] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§201) – fls. 011169 a 011259.
[984] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§202) – fls. 011169 a 011259.
[985] No método DCF os fluxos de caixa (agregados) decorrentes do negócio retalhista de acesso em banda larga obtidos em cada ano são adicionados (descontados pela respectiva taxa de actualização), obtendo-se um valor global para o negócio retalhista de acesso em banda larga reportado à totalidade dos anos considerados no horizonte temporal que se queira considerar.
[986] A esse título remeta-se para a literatura económica de referência nesta material, que refere: "An advantage of the economic profit model over the DCF model is that economic profit is a useful mesure for understanding a company's performance in any single year, while free cash flow is not". Cf. Tom Copeland; Tim Koller e Jack Murrin - *"Valuation – Measuring and managing the value of companies"* – 3rd edition – Wiley – p. 143.
"An advantage of the economic profit model over the DCF model is that economic profit is a useful mesure for understanding a company's performance in any single year, while free cash flow is not".
[987] Caso C-62/86 Akzo Chemie vs. Commission [1991] ECR I-3359; Caso C-333/94 P Tetra Pak v Commission [1996] ECR I-5951.

1556. No caso Wanadoo, a Comissão considerou o método DCF desadequado para a avaliação da existência de preços predatórios no mercado emergente de acesso em banda larga em França.[988]

1557. A jurisprudência do TPICE nesse caso suportou a Decisão da Comissão, referindo que cabe à Comissão Europeia determinar o método a utilizar para aferição de lucro económico, cabendo às Arguidas provar que o método utilizado pela Comissão é ilegal.[989]

1558. A AdC, em consonância com a Comissão Europeia nos (recentes) casos Telefónica[990] e Wanadoo[991], com o Office of Fair Trading[992] e a OFCOM[993] no Reino Unido, e com a jurisprudência do UK Competition Appeals Tribunal[994] também do Reino Unido, considera que a utilização do método DCF apresenta desvantagens, para além das já anteriormente referidas, face ao modelo de lucro económico considerado pela AdC:

a) Em primeiro lugar, a utilização do modelo DCF baseia-se em pressupostos sobre a evolução futura de receitas e custos da empresa sob investigação (e que não são mais do que expectativas, que podem ser razoáveis, mas também irrazoáveis, atentos os incentivos da empresa sob investigação), o que pode levar a "falsos negativos", isto é, a não se condenar uma empresa que é culpada.

b) Este risco é particularmente elevado quando os resultados do modelo DCF estão dependentes fundamentalmente de *cash flows* futuros previsionais positivos para compensar *cash flows* actuais (isto é, reais, verificados) negativos, designadamente na medida em que a obtenção de lucros futuros pode não ocorrer tal como a empresa a ser investigada reporta à Autoridade da Concorrência que a investiga;

c) Em segundo lugar, o modelo de DCF permite a recuperação das perdas iniciais pelos lucros futuros. Assim, um valor positivo reportado pelo modelo de DCF pode ser precisamente o resultado de um comportamento anti-concorrencial bem sucedido;

d) Uma estratégia de esmagamento de margens bem sucedida pode passar precisamente por, numa primeira fase, obter prejuízos económicos por forma a excluir os concorrentes do mercado, reduzir-lhes a sua capacidade de reacção no futuro, e/ou evitar a entrada de concorrentes no mercado, para, numa segunda fase, obter lucros elevados em consequência desse enfraquecimento do quadro competitivo. Nestes casos, o modelo DCF revela um valor positivo que mais não significaria do que o resultado de uma conduta anti-concorrencial;

---

[988] Caso Comissão vs Wanadoo, §72 e §90.
[989] Jurisprudência do TPICE de 30.01.07 no Caso T 340/03, France Télécom SA vs. Commission, §153.
[990] Caso Wanadoo vs Telefonica, §332 e ss.
[991] Caso Comissão vs Wanadoo, §90 and §92.
[992] OFT - BSkyB investigation, 30.01.03, §382 a §390.
[993] OFCOM, Investigação pelo Director geral de Telecomunicações sobre alegadas praticas anti-concorrenciais da empresa BT relativamente a produtos de acesso em banda larga, 20.11.03, secção 5.
[994] Caso Napp Pharmaceuticals vs. Director General of Fair Trading ("Napp") [2002] CAT 1, [2002] CompAR 13., 2002, §260.

e) É que o modelo DCF pode reportar um valor positivo porque as perdas obtidas no curto prazo podem resultar em ganhos no longo prazo, não devido a qualquer funcionamento natural do mercado, mas devido ao fortalecimento do poder de mercado da empresa dominante;

f) O modelo DCF apenas permitiria verificar se o Grupo PT teria tido uma estratégia que lhe acrescentaria valor no longo prazo, ficando-se sem saber se tal resultava de um comportamento anti-concorrencial e nem sequer se saberia se os custos de um OIE poderiam ser recuperados durante qualquer sub-período, em particular aquele em que decorreram os comportamentos em apreço.

g) Finalmente, a utilização do modelo de DCF permitiria às empresas do Grupo PT obter perdas elevadas iniciais, sendo que esqueceria se os seus concorrentes, sem posição dominante, seriam capazes de acompanhar essas perdas.

1559. Refira-se ainda que a alegação das Arguidas de que a redução prevista dos custos unitários da venda a retalho de acesso em banda larga ao longo do tempo não é tida em consideração no modelo de lucro económico da AdC é falsa, na medida em que a AdC utilizou o conceito de CIMLP.

1560. É claro dos §666, §681, §690, §703, §710, §716, §729 da NI (correspondentes aos §3301, §3316, §3325, §3338, §3345, §3351 da Presente Decisão), entre outros, que a AdC considerou, na sua análise a evolução dos custos, um cenário de longo prazo que contemplava reduções muito significativas desses custos, tal qual previstas pela TELEPAC II, não se cingindo, de forma alguma, conforme alegam as Arguidas, a uma análise histórica e/ou estática do negócio retalhista de acesso em banda larga.

1561. É que, tivesse a AdC realizado uma análise histórica e estática, os resultados seriam de um aumento significativo do nível de esmagamento de margens detectado, isto é, um prejuízo económico ainda superior ao revelado.

1562. Mais, conforme reconhecem as Arguidas, os custos de aquisição dos clientes foram diluídos pelo período médio de vida destes, isto é, por um período de 4 anos, não tendo sido imputados aos custos do próprio ano.

1563. Resulta, por isso, que a AdC, na NI, não só utilizou a metodologia mais precisa como também a aplicou de forma adequada, ao incorporar o efeito do crescimento da procura que se verificava no mercado retalhista de acesso em banda larga.

1564. Por último, é vazia de sentido a alegação das Arguidas de que "*por norma, em qualquer negócio, o primeiro cliente nunca é rentável*", na medida em que:

a) Se desconhece qualquer "*norma*" na doutrina económica nesse sentido;

b) O primeiro cliente do mercado retalhista de acesso em banda larga das empresas do Grupo PT surgiu em 1999 e não em 2002 ou 2003.

c) A AdC não fez, nem tinha que fazer[995], qualquer análise relativa ao primeiro cliente angariado pelas Arguidas no negócio retalhista de acesso em banda larga.

1565. Recorde-se, finalmente, que no parecer que emitiu sobre o projecto de Relatório Instrutor / Decisão da AdC o regulador sectorial se pronuncia nos seguintes termos sobre a(s) análise(s) da AdC: "*verifica-se que na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa análise são consistentes*" (cf. fl. 12116).

3.4.5.1.5.2. Resultados da análise económico-financeira

1566. As Arguidas TV CABO e ZON referem que "*não estão em condições de comentar a esmagadora maioria dos exercícios efectuados nos parágrafos 572 a 1083 da NI a propósito das características das ofertas retalhistas de acesso ADSL à Internet do Grupo PT e da oferta grossista Rede ADSL PT. Em especial não têm condições para se pronunciar sobre as receitas e custos que um operador tão eficiente quanto a Telepac teria e/ou deveria ter tido para auferir no final um resultado que lhe proporcionasse lucro económico. As Arguidas julgam também não ter qualquer interesse processual nesse exercício.*" [996]

1567. Tendo tido oportunidade de o fazer[997], as Arguidas TV CABO e ZON optaram, voluntariamente, por não tecer quaisquer outros comentários a este respeito.

1568. Não se esqueça que as próprias Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM referem que "(...) *é bom lembrar que a PTC e a Telepac são a mesma entidade empresarial, pelo que é irrelevante que uma não ignorasse o que a outra queria e sabia e vice versa. Isso era inevitável, natural e desejável.*"[998]

1569. Ora, também a TV CABO e a ZON eram, no período em que decorreram as práticas, parte da mesma entidade empresarial.

1570. Nestas condições, não se compreende como possam alegar que não têm condições para se pronunciar sobre os resultados da análise económico-financeira realizada pela AdC, quando faziam parte do mesmo Grupo económico (cf. capítulo 3.2), estavam directamente presentes no mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §653 e ss.), indirectamente presentes no mercado grossista de acesso em banda larga (através de outras empresas do Grupo PT) e comungavam do processo decisório de fixação dos preços em apreço no presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.3, em particular §1168 e ss.).

---

[995] Atenta a metodologia *supra* descrita.
[996] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§86) – fls. 011260 a 011303.
[997] Recorde-se que estas Arguidas puderam exercer adequadamente a sua Defesa com base nos elementos de que dispõem e outros constantes dos autos, a que tiveram acesso em idênticas condições às das restantes Arguidas.
[998] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§217) – fls. 011169 a 011259.

1571. Apesar da ressalva inicial, as Arguidas TV CABO e ZON sempre concordam com as conclusões dos resultados da análise económico-financeira da AdC, referindo expressamente na sua Defesa que, durante o período em apreço, o esmagamento de margens existiu e que mesmo que aumentassem os seus preços retalhistas tal poderia não ser suficiente para eliminar esse esmagamento de margens de um OIE à TELEPAC II.[999]

1572. As Arguidas TV CABO e ZON alegam, contudo, que não praticaram preços retalhistas abaixo dos seus próprios CIMLP, pelo que, na sua perspectiva, não terão cometido um acto ilícito.[1000]

1573. As Arguidas TV CABO e ZON esquecem-se, novamente, que no período em que decorreram os comportamentos em apreço estas faziam parte do Grupo PT.

1574. Assim, para efeitos de aferição da (i)licitude do seu comportamento é irrelevante se os preços retalhistas da TV CABO estavam acima ou abaixo dos CIMLP da TV CABO ou da ZON.

1575. O que tem que ser aferido para efeitos de determinação da (i)licitude dos comportamentos das empresas, conforme referido no §1235 e ss. e §1491 e ss., é se a diferença entre os preços retalhistas praticados pela TV CABO e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas era suficiente para que um operador tão eficiente quanto as empresas retalhistas do Grupo PT pudesse obter lucro económico.

1576. Tal com referido no §1237 e ss., no presente processo de contra-ordenação, e uma vez que não existiu uma oferta grossista suportada na rede de cabo, o nível de eficiência a considerar é o da TELEPAC II, na medida em que era a empresa do Grupo verticalmente integrado de maior dimensão a utilizar como suporte das suas ofertas retalhistas a oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, ou seja, as ofertas que os operadores alternativos teriam que utilizar.

1577. Desta forma, ao nível dos custos, e com base no teste do OIE, os custos a considerar para o OIE são os preços da oferta grossista da PTC que os OPS alternativos teriam que suportar e, adicionalmente, para os restantes custos, os que a TELEPAC II suportaria considerando o seu nível de eficiência.

1578. Assim, a alegação das Arguidas de que não praticaram preços retalhistas abaixo dos seus "*próprios*" CIMLP é desprovida de sentido (é que os custos da empresa TELEPAC II não deixam sequer de ser "*próprios*" em relação à TV CABO, na medida em que a TV CABO e a TELEPAC II integravam a mesma unidade económica).

1579. Não só é desprovida de sentido a alegação das Arguidas, como não tem, nem pode ter, uma base factual, na medida em que, em resposta a um pedido de informação

---

[999] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§98) – fls. 011260 a 011303. – "*Em conclusão, o aumento dos preços retalhistas por parte da TV CABO, por mais que fosse capaz de garantir lucro económico a operadores menos eficientes, não eliminaria o problema do esmagamento de margens dos OIE à Telepac que recorriam à oferta grossista Rede ADSL PT e continuariam confrontados com ofertas retalhistas como as da Cabovisão*".

[1000] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§100) – fls. 011260 a 011303.

da AdC, a TV CABO referiu que "*não possui um modelo de custeio ou critérios contabilísticos que permitam obter uma demonstração de resultados independentemente para cada uma das suas linhas de negócio*" (cf. §2364).

1580. Ora, uma empresa que "*não possui um modelo de custeio ou critérios contabilísticos que permitam obter uma demonstração de resultados independentemente para cada uma das suas linhas de negócio*" não pode conhecer os seus próprios CIMLP no negócio retalhista de acesso em banda larga.

1581. A alegação das Arguidas é, assim, desprovida de qualquer suporte factual, contraditória com o que defenderam as Arguidas e, ainda que assim não fosse – hipótese que se alega, sem conceder, irrelevante para efeitos da análise desenvolvida.

1582. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM alegam[1001] que, tivesse a AdC seguido os cenários que sugerem na sua Defesa, os resultados da análise económico-financeira seriam diversos para a versão 5 do preçário da Telepac e para a versão 2 do preçário da TV CABO.

1583. É que as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM vieram na sua Defesa propor 6 cenários alternativos, à escolha, em que, na sua perspectiva, a serem utilizados os pressupostos que propõem para cada cenário, as conclusões da AdC seriam diversas (com uma excepção[1002]) das apresentadas na NI para a versão 5 do preçário da TELEPAC II e para a versão 2 do preçário da TV CABO.

1584. No primeiro cenário (que denominam por PTC.01) as Arguidas propõem que para cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC se utilize não o parque equivalente de acessos destes operadores mas o da TELEPAC II.

1585. Concluem as Arguidas que se assim fosse a TELEPAC II obteria lucro económico aplicando a versão 5 do preçário da Telepac e a versão 2 do preçário da TV CABO.

1586. No segundo cenário (que denominam por PTC.02) as Arguidas propõem que para cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC se utilizem os preços não das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT em apreço mas os de qualquer outra (que não especificam) que tenha preços grossistas do acesso local e agregado inferiores (sem especificarem).

1587. Concluem as Arguidas que, se assim fosse, a TELEPAC II obteria lucro económico aplicando a versão 5 do preçário da TELEPAC II e a versão 2 do preçário da TV CABO.

1588. No terceiro cenário (que denominam por PTC.03) as Arguidas propõem que para cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC se utilize não o parque equivalente de acessos que estas esperavam que o maior

[1001] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§146 a §148) – fls. 011169 a 011259.
[1002] Essa excepção ocorreira, de acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, no cenário que denominam por PTC.03 para a versão 5 do preçário da TELEPAC II, caso em que se manteriam as conclusões da AdC.

operador alternativo viesse a atingir se se mantivessem as condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT mas antes o parque de acessos que esse operador efectivamente atingiu em resultado das alterações posteriores à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1589. Concluem as Arguidas que, se assim fosse, a TELEPAC II não obteria lucro económico aplicando a versão 5 do preçário da TELEPAC II, mas que aplicando a versão 2 do preçário da TV CABO já obteria lucro económico.

1590. No quarto cenário (que denominam por PTC.04) as Arguidas propõem que para cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC se utilizem não os preços constantes das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT mas os constantes numa qualquer outra oferta grossista Rede ADSL PT (que não especificam) que tivesse preços grossistas do acesso local e agregado inferiores e que, para além disso, se utilize, não o parque equivalente de acessos que estas esperavam que o maior operador alternativo viesse a atingir se se mantivessem as condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, mas antes o parque de acessos que esse operador atingiu em resultado das alterações posteriores à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1591. Concluem as Arguidas que, se assim fosse, a TELEPAC II obteria lucro económico aplicando a versão 5 do preçário da TELEPAC II e a versão 2 do preçário da TV CABO.

1592. No quinto cenário (que denominam por PTC.05) as Arguidas propõem que para cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC se utilize não o parque equivalente de acessos que estas esperavam que o maior operador alternativo viesse a atingir se se mantivessem as condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT mas antes o parque de acessos que esse operador atingiu em resultado das alterações posteriores à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e que, para além disso, se utilize não os preços das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT mas os preços de versões não especificadas da ORALL utilizando o lacete completo.

1593. Se assim for, concluem as Arguidas que a TELEPAC II obteria lucro económico aplicando as versões 5 do preçário da TELEPAC II e a versão 2 do preçário da TV CABO.

1594. No sexto cenário (que denominam por PTC.06) as Arguidas propõem que para cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC se utilize não o parque equivalente de acessos que estas esperavam que o maior operador alternativo viesse a atingir se se mantivessem as condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT mas antes o parque de acessos que esse operador atingiu em resultado das alterações posteriores à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e que, para além disso, se utilize não os preços das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT mas os preços de versões não especificadas da ORALL utilizando o lacete partilhado.

1595. Se assim for, concluem as Arguidas, que a TELEPAC II obteria lucro económico aplicando as versões 5 do preçário da TELEPAC II e a versão 2 do preçário da TV CABO.

1596. Relativamente ao alegado pelas Arguidas importa esclarecer diversos aspectos.

1597. Em primeiro lugar, para contestar os resultados da análise económico-financeira constante da NI, as Arguidas não são sequer coerentes com a linha de Defesa que até aí sempre tinham apresentado.

1598. É que, por um lado, as Arguidas vêm defender que o método utilizado pela AdC na sua análise não é o mais correcto, defendendo a utilização do método DCF[1003], mas, por outro lado, não contestam os resultados da análise económico-financeira constante da NI com base em resultados obtidos através do método que sugerem, preferindo antes utilizar o método descrito na NI mas desvirtuando-o, isto é, baseando-se em premissas diversas daquelas que subjazem à aplicação dessa metodologia.

1599. Em segundo lugar, importa esclarecer que os factos não são uma realidade volátil que se adeqúe a uma qualquer tese que se pretenda comprovar a cada momento através de "*simulações*" ou de "*cenários*", conforme a Autoridade da Concorrência teve oportunidade de esclarecer em resposta aos requerimentos das Arguidas de realização de "diligências complementares de prova"[1004].

1600. Ao apresentarem 6 cenários distintos, baseados nos mais diversos pressupostos e em pressupostos contraditórios entre si, as Arguidas, desde logo, demonstram um total desprezo pela factualidade, bem como pela doutrina económica.

1601. Para as Arguidas, a realidade é volátil e deve adequar-se em cada momento àquilo que defendem, mesmo que daí resultem absolutas contradições. Veja-se:

a) Relativamente ao cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC, umas vezes vêm defender que se utilize o parque equivalente de acessos da TELEPAC II (cenários PTC.01; PTC.02), outras vezes que se utilize o parque de acessos efectivo do maior operador retalhista alternativo (a ONI) em resultado das alterações posteriores à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT (cenários PTC.03; PTC.04; PTC.05; PTC.06);

b) Ainda relativamente aos preços grossistas que os OPS retalhistas alternativos teriam que pagar à PTC, umas vezes vêm defender que se utilizem os preços das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT (cenários PTC.01; PTC.03), outras vezes que se utilizem preços inferiores aos previstos nas versões 11 a 15.9 dessa oferta (cenários PTC.02; PTC.04) e, ainda, outras vezes que se utilizem preços da ORALL para o lacete completo e até para o lacete partilhado (PTC.05; PTC.06).

1602. A realidade resulta de factos e não de exercícios de simulação.

[1003] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§201) – fls. 011169 a 011259.
[1004] Cf. AdC no Processo n.º 681/08.7TYLSB – TCL.

1603. Quando se aplica uma metodologia económica importa, em primeiro lugar, determinar os factos relevantes de acordo com os parâmetros que resultam dessa metodologia.

1604. E da aplicação da metodologia nestes termos não podem surgir resultados distintos, como pretendem as Arguidas.

1605. Os factos mobilizados pela AdC para a análise económico-financeira constante da NI são consistentes com a metodologia descrita nesse documento, que segue, conforme exaustivamente demonstrado, as melhores práticas internacionais (cf. capítulos 3.4.5.1.1 e 3.4.5.1.5.1).

1606. Primeiro, relativamente ao cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar à PTC, em coerência com a metodologia descrita na NI (e que também consta do capítulo 3.4.5.1.1 da presente Decisão), a AdC considerou o preçário das ofertas grossistas Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9), que são precisamente aquelas ofertas grossistas sobre que recai a acusação e não de quaisquer outras.

1607. Tivesse a AdC utilizado o preçário das ofertas grossistas Rede ADSL PT posteriores (ou quaisquer outras), nos quais existiram reduções de preços do acesso agregado e local, não se compreenderia de que forma poderia estar a acusar empresas por fixação artificial de preços se na sua análise utilizava não os preços pelos quais acusava as empresas mas outros quaisquer.

1608. De igual forma, tivesse a AdC utilizado os preços do acesso local da ORALL, não se compreenderia de que forma poderia estar a AdC a acusar empresas por fixação artificial de preços se na sua análise utilizava não os preços pelos quais acusava as empresas mas outros quaisquer.

1609. Mais, conforme amplamente discutido nos §771 e ss., no caso dos preços do acesso local da ORALL, estaria até a utilizar os preços de uma oferta que nem sequer era uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT nos anos de 2002 e 2003 para os operadores retalhistas de acesso em banda larga.

1610. A análise desta questão foi já amplamente explanada nos §844 e ss. da presente Decisão.

1611. Segundo, relativamente ao cálculo dos preços grossistas que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar à PTC, em coerência com a metodologia descrita na NI (e que também consta do capítulo 3.4.5.1.1 da presente Decisão), a AdC considerou o parque equivalente de acessos previsto para um operador retalhista alternativo (o de maior dimensão), na medida em que o preço grossista do operador dependia do seu parque equivalente de acessos.

1612. Tivesse a AdC utilizado o parque equivalente previsto para a TELEPAC II, estaria a incorrer num erro na medida em que estaria a determinar o preço que o operador retalhista do Grupo verticalmente integrado pagava a si próprio (isto é, à empresa

grossista da mesma unidade económica) e não, como lhe era exigido, o preço que os OPS retalhistas concorrentes teriam que pagar à PTC.

1613. Tivesse a AdC utilizado o parque equivalente efectivo de um operador alternativo após alteração das versões 11 a 15.9 das ofertas grossistas Rede ADSL PT em apreço, estaria a incorrer num paradoxo de raciocínio pois estaria a determinar o preço que os OPS retalhistas alternativos teriam de pagar à empresa verticalmente integrada nos termos das versões 11 a 15.9, com base na evolução do parque de acessos desse operador que resultaria não da aplicação dessas versões da oferta, mas de quaisquer outras que lhes sucederam.

1614. A análise desta questão será amplamente explanada nos §3562 e ss. da presente Decisão.

1615. Finalmente, refira-se que as Arguidas não apresentaram quaisquer factos que suportassem os resultados finais dos cálculos, que eventualmente tenham realizado, constantes da tabela de cenários *supra* descrita.[1005]

1616. Mais, os resultados apresentados nos cenários criados pelas Arguidas nunca poderiam sequer estar correctos, atentos os preçários das ofertas grossistas em vigor durante o período em apreço (isso é particularmente evidente nos cenários PTC.02 e PTC.04, PTC.05 e PTC.06).

1617. Acresce, por último, a pronúncia do regulador sectorial no parecer emitido ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo de contra-ordenação, na qual refere: "*a análise realizada pela AdC é bastante completa, as suas conclusões estão fundamentadas e são correctos os argumentos invocados para responder aos comentários das Arguidas*" e "*verifica-se que na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa análise são consistentes*" (cf. fl. 12116).

3.4.5.1.5.3. A aplicação da metodologia de análise da AdC às ofertas retalhistas da TV CABO

1618. Relativamente à aplicação da metodologia de análise da AdC às ofertas retalhistas da TV CABO alegam as Arguidas TV CABO e ZON que:

a) O teste realizado pela AdC "*presume que a estrutura de custos (CIMLP) de um operador de cabo era semelhante à de um OIE à Telepac que recorresse à oferta grossista Rede ADSL PT, o que obviamente na NI não se cura de demonstrar*".[1006]

[1005] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§150 e tabela que se lhe segue) - fls. 011169 a 011259.
[1006] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§90 e §91) - fls. 011260 a 011303.

b) A AdC ignora a "*circunstância de as ofertas retalhistas da TV CABO estarem à época alinhadas com os benchmarks europeus e, sobretudo, com as dos seus concorrentes que utilizavam o mesmo tipo de rede para a oferta do mesmo serviço*". [1007]

1619. Estas alegações são comuns às das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, pelo que serão analisadas em conjunto com estas.

1620. Relativamente à aplicação da metodologia de análise da AdC às ofertas retalhistas da TV CABO, alegam as Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM[1008], TV CABO e ZON[1009] que "*o exercício é, salvo melhor opinião, completamente despropositado por duas razões*".

1621. Na sua perspectiva, é despropositado "*em primeiro lugar, porque presume que a estrutura de custos (CIMLP) de um operador de cabo era semelhante à de um OIE à Telepac que recorresse à oferta grossista Rede ADSL PT, o que obviamente na NI não se cura de demonstrar*".

1622. Precisam, posteriormente, que "*os custos de rede mensais da TV CABO não correspondem obviamente aos identificados pela AdC, uma vez que não faz qualquer sentido a correspondência com a oferta Rede ADSL PT*".

1623. Na sua perspectiva, é também despropositado o "*exercício*" da AdC "*porque ignora a circunstância de as ofertas retalhistas da TV CABO estarem à época alinhadas com os benchmarks europeus e, sobretudo, com as dos seus concorrentes que utilizavam o mesmo tipo de rede para a oferta do mesmo serviço.*"

1624. Acrescem as Arguidas que "*a resolução do alegado problema do esmagamento de margens pressuporia, na óptica da AdC, que as ofertas retalhistas de acesso à Internet em banda larga permitissem a um concorrente OIE à Telepac ter lucro económico recorrendo à oferta grossista Rede ADSL PT. Por outras palavras, a TV CABO deveria, dentro das suas possibilidades, aumentar o seu preço retalhista!*".

1625. Finalizam afirmando que "*de acordo com os relatórios e contas da PTM de 2002 e 2003, conclui-se que esta empresa era já rentável, com resultados positivos*" deduzindo daí as Arguidas que "*a TV CABO era pois lucrativa em todos os seus negócios, pelo que não se pode sugerir que operava sob constrangimento de compressão de margens e/ou de prática de preços predatórios em qualquer dos seus negócios, pelo contrário*".

1626. As alegações das Arguidas contêm diversas imprecisões.

1627. Em primeiro lugar, a AdC não presume na sua análise que os custos de rede mensais da TV CABO são semelhantes aos da oferta grossista Rede ADSL PT.

1628. Em nenhum parágrafo da NI tal é referido.

[1007] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§90 e §98) - fls. 011260 a 011303.
[1008] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§151 a §159) - fls. 011169 a 011259.
[1009] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§92 a §99) - fls. 011260 a 011303.

1629. Nem se compreenderia que o pressupusesse, na medida em que tal análise é irrelevante para efeitos da aferição da (i)licitude da fixação de preços grossistas e retalhistas nos termos analisados.

1630. A análise realizada pela AdC não é mais do que a de verificar se, atenta a margem entre os preços retalhistas praticados pela TV CABO e os preços grossistas que os concorrentes do Grupo PT tinham de pagar à empresa grossista do grupo PT, era suficiente para um operador retalhista tão eficiente como o retalhista da empresa do Grupo verticalmente integrado que recorria à oferta grossista obter lucro económico.

1631. Ora, para tal análise apenas são relevantes, em relação à TV CABO, os seus próprios preços retalhistas.

1632. Assim, a discussão de se os custos de rede mensais da TV CABO são superiores, semelhantes ou inferiores aos da TELEPAC II, ONI, NOVIS, ou qualquer outro operador retalhista são irrelevantes.

1633. Não corresponde, por isso, à verdade a alegação das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON de que a AdC "*presume que a estrutura de custos (CIMLP) de um operador de cabo era semelhante à de um OIE à Telepac que recorresse à oferta grossista Rede ADSL PT*".

1634. Em segundo lugar, o argumento das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON de que as ofertas retalhistas da TV CABO estavam à época alinhadas com os *benchmarks* europeus e, sobretudo, com as dos seus concorrentes que utilizavam o mesmo tipo de rede para a oferta do mesmo serviço, por si só, é irrelevante neste contexto.

1635. É que as Arguidas são acusadas pela fixação de dois preços (o retalhista e o grossista) em simultâneo, isto é, pela combinação que resulta dessa fixação, e não pela fixação de um único preço em particular (retalhista ou grossista).

1636. Mais, o facto de os preços retalhistas da TV CABO estarem à época alegadamente alinhados com os *benchmarks* europeus é irrelevante para aferir da (i)licitude da fixação de preços em apreço no presente processo de contra-ordenação.

1637. Veja-se, por exemplo, que a empresa France Telecom (através da sua participada Wanadoo), que no entendimento das Arguidas tinha um preço alinhado com os preços retalhistas da TV CABO à época, foi condenada pela Comissão Europeia e pelos Tribunais comunitários exactamente por fixação artificial de preços em relação aos preços que as Arguidas vêm agora considerar como um *benchmark* europeu.[1010]

1638. Mais, as comparações internacionais de preços de acesso em banda larga apresentadas pelas Arguidas[1011] não são minimamente representativas porque:

[1010] Cf. Decisão da Comissão Europeia COMP/38.233 – Wanadoo Interactive, confirmada pelo TPICE (Cf. decisão do TPICE, caso T- 340/03, de 30.01.2007) e pelo TJCE (Cf. decisão do TJCE, caso C - 202/07 P, de 02.04.2009).
[1011] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§154 a §155) – fls. 011169 a 011259.

a) Os preços comparados em 2002 cingem-se aos dos operadores incumbentes (e que na generalidade tinham posições dominantes no mercados relacionados com o acesso em banda larga em que actuavam). Por exemplo, nos preços praticados em 2003 para a Holanda apresentam já o preço do incumbente (KPN) e do novo entrante (Casema), tendo o novo entrante um preço substancialmente mais baixo para velocidades de acesso mais elevadas;

b) Para cada ano a amostra é composta apenas por 5 empresas para além da TV CABO;

c) A base de empresas utilizadas para comparação é alterada de ano para ano (as Arguidas escolhem, assim, de ano para ano, as empresas com as quais querem comparar os seus preços).

1639. Em terceiro lugar, a alegação das Arguidas de que "a resolução do alegado problema do esmagamento de margens pressuporia, na óptica da AdC", que "*a TV CABO deveria, dentro das suas possibilidades, aumentar o seu preço retalhista*" não é mais do que uma interpretação errada e sem qualquer sustentação por parte das Arguidas, nunca a AdC tendo referido tal na NI.

1640. É que as Arguidas são acusadas pela fixação de dois preços (o retalhista e o grossista), isto é, pela combinação que dessa fixação resulta, e não pela fixação de um único preço em particular (retalhista ou grossista).

1641. Ora, para que termine uma prática ilícita que decorra de um esmagamento de margens apenas é necessário que da combinação dos preços fixados deixe de resultar uma margem insuficiente e não, como sugerem as Arguidas, que o preço retalhista tenha necessariamente que aumentar (pode aumentar, manter-se ou baixar).

1642. Finalmente, a alegação das Arguidas de que "*a TV CABO era lucrativa em todos os seus negócios*", não tem qualquer relevância para a aferição de se os preços retalhistas que praticava eram lícitos ou ilícitos.

1643. Para efeitos de análise jus-concorrencial, o que importa é se a diferença entre os preços retalhistas da TV CABO e os preços grossistas que os operadores alternativos ao Grupo PT tinham de pagar à PTC era suficiente para cobrir os custos de um operador retalhista igualmente eficiente ao do Grupo verticalmente integrado.

1644. É que a prática de esmagamento de margens não é incompatível com a obtenção de lucro económico pelo operador verticalmente integrado, nem, em particular, por um dos seus retalhistas (cf. §1426 e ss.).

1645. Conforme já referido, a análise jus-concorrencial é uma análise da concorrência no mercado e não a análise de se o operador verticalmente integrado tem lucro.

1646. Mais, é paradoxal e ilustrativo da forma de argumentação das Arguidas que a TV CABO, quando questionada sobre a rentabilidade do seu negócio de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003, tenha referido que "*não possui um modelo de*

custeio ou critérios contabilísticos que permitam obter uma demonstração de resultados independentemente para cada uma das suas linhas de negócio"[1012] e venha, agora, na sua Defesa Escrita (juntamente com as restantes Arguidas), daí deduzir, apenas baseada no facto de ter tido resultados líquidos positivos em termos agregados (sendo que a televisão por subscrição era o seu principal negócio – veja-se a este título o referido no §950), que necessariamente teve lucro no negócio retalhista em acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003.

1647. Atente-se finalmente, a este propósito, à referência do ICP-ANACOM, no parecer emitido ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo, de que "*a análise realizada pela AdC é bastante completa, as suas conclusões estão fundamentadas e são correctos os argumentos invocados para responder aos comentários das Arguidas*" (cf. fl. 12116).

1648. Neste parecer o regulador sectorial expressamente considera: "*verifica-se que na generalidade das análises efectuadas para provar os factos identificados, especialmente na análise de compressão de margens, a AdC adopta sempre os pressupostos e metodologia mais exigentes e que mais elevam o patamar de prova sendo baseada em elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT, considerando-se que as conclusões suportadas nessa análise são consistentes*" (cf. fl. 12116).

3.4.5.1.5.4. Coincidência da análise da AdC com a do ICP-ANACOM

1649. As Arguidas TV CABO e ZON, na sua Defesa, não se pronunciaram relativamente à coincidência da análise da AdC com a do ICP-ANACOM.[1013]

1650. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM consideram que segundo a Deliberação do ICP-ANACOM um operador com uma margem de €8/mês/cliente conseguiria obter lucro económico e que nas versões 1 do preçário da TELEPAC II, e na versão 5 do preçário da TELEPAC II, a margem "*exigida*" pela AdC é de €13,32 e de €12,36, respectivamente. [1014]

1651. Concluem, por isso, que "*as conclusões da AdC quanto à margem necessária a um OIE à Telepac para obter lucro económico não podem aceitar-se por se revelarem em manifesta dissonância com as conclusões do Regulador Sectorial quanto à mesma matéria e que, segundo a própria AdC asseguram o final da prática do alegadamente abusiva*". [1015]

1652. Em primeiro lugar, as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM a respeito da falta de coincidência da análise da AdC com a do ICP-ANACOM encontram-se, desde logo, desvirtuadas.

[1012] Cf. TV CABO – fl. 004198.
[1013] Estas Arguidas não se pronunciaram especificamente sobre este assunto. No que ao Teste do OIE e do CIMLP diz respeito, apresentaram três alegações, não relacionadas com a matéria em apreço, citadas nos §1476, §1481 e §1618 da presente Decisão e analisadas nos parágrafos da Decisão que se seguem aos referidos parágrafos - Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§86 a §91) – fls. 011260 a 011303.
[1014] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§206 a §207) – fls. 011169 a 011259.
[1015] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§208) – fls. 011169 a 011259.

1653. As Arguidas esquecem-se de referir que o ICP-ANACOM, tal como a AdC, pronunciou-se pela existência de uma prática de fixação artificial de preços sob a forma de esmagamento de margens, relativamente aos tarifários em apreço, no âmbito do presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.5.1.4.2).

1654. Assim, logo à partida, a análise da AdC e do ICP-ANACOM, no que respeita ao resultado, não apresentam diferenças.

1655. Esquecem-se, também, as Arguidas que nas análises internas por si realizadas de preparação do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT foi a própria PT SGPS a verificar que para o ICP-ANACOM – e mesmo face aos dados que estas lhes pretendiam reportar – da combinação entre o preço grossista a propor pela PTC para a classe 0 na versão 11 e o preço retalhista da TELEPAC II resultaria um esmagamento de margens (cf. §1162).

1656. Ou seja, não apenas a análise realizada pela AdC é totalmente coerente com as conclusões a que chegou o ICP-ANACOM, como a própria Arguida PT SGPS já sabia que o ICP-ANACOM acabaria por chegar a tais conclusões. Mesmo assim, decidiu avançar e implementar os preços retalhistas e grossistas em apreço.

1657. Em segundo lugar, as comparações realizadas pelas Arguidas entre a análise da AdC e do ICP-ANACOM são incorretas, não tendo correspondência com os factos.

1658. Assim, na sua Deliberação de 25 de Junho de 2003 o ICP-ANACOM refere que "as ofertas ADSL de retalho, para além dos custos decorrentes da oferta grossista, têm associados outros custos, nomeadamente custos de rede, manutenção, operação e relação com o cliente. Neste contexto, é considerado que um valor de €8/mês/cliente é uma margem adequada, nomeadamente tendo em consideração a optimização dos recursos e da capacidade contratada pelos ISPs" [sublinhado nosso].

1659. Assim, resulta claro que nesta sua frase o ICP-ANACOM não se está a referir ao conceito de lucro económico, tal como calculado pela AdC.

1660. O ICP-ANACOM, não refere, ao contrário do que alegam as Arguidas, que a margem de €8/mês/cliente era suficiente para que o operador obtivesse lucro económico.

1661. Aliás, o ICP-ANACOM nunca se refere especificamente ao conceito de lucro económico nem sequer ao de OIE, pelo que, desde logo, aquilo que as Arguidas querem comparar não é sequer comparável.

1662. Muito menos se refere, na referida Deliberação, especificamente às versões 1 e 5 do preçário da TELEPAC II, conforme definidas na NI, pelo que, mais uma vez, aquilo que as Arguidas querem comparar não é comparável.

1663. O ICP-ANACOM limita-se a uma análise genérica das ofertas retalhistas de acesso em banda larga em vigor dos operadores TELEPAC II ("Sapo ADSL.PT"), Sonaecom ("Clix Turbo") e ONI ("Oninet Speed"), sem especificar concretamente a que período temporal se referem essas ofertas.

1664. Para além disso, o ICP-ANACOM apenas refere que os custos de rede, manutenção, operação e relação com o cliente mensais, excluindo os decorrentes da oferta grossista Rede ADSL PT, são na ordem dos €8 por cliente. Daí referir que para cobrir esses custos era adequada uma margem de €8 mensais por cliente.

1665. Para se verificar a coerência da afirmação do ICP-ANACOM constante da sua Deliberação tem, em primeiro lugar, que se determinar quais são os "custos de rede, manutenção, operação e relação com o cliente mensais, excluindo os decorrentes da oferta grossista Rede ADSL PT" no modelo da AdC.

1666. Esses custos correspondem às rubricas "custo com conectividade", "custos de produção do fornecedor de ADSL" e "custo de aquisição de clientes líquido", excluindo os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT (conforme melhor definidos no Anexo 5. 2).

1667. Fazendo o cálculo a que procedeu o ICP-ANACOM com base nos factos apurados pela AdC para cada uma das versões do preçário da TELEPAC II analisadas verifica-se que[1016], tal como na análise do ICP-ANACOM, também na análise da AdC, €8/cliente/mês é uma margem adequada para cobrir os custos de rede, manutenção, operação e relação com o cliente.

1668. Não significa isto, contudo, que essa seja a margem adequada para que um OIE ao retalhista do Grupo verticalmente integrado possa obter lucro económico.

1016 [redacted]

1669. É que tal nunca é referido pelo ICP-ANACOM na Deliberação de 25 de Junho de 2003.

1670. Assim, os resultados da análise da AdC estão em total sintonia com os do regulador sectorial, não resultando dos mesmos qualquer contradição.

1671. Pelo contrário, os cálculos das Arguidas estão errados e tal resulta evidente, desde logo, da circunstância de considerarem no seu cálculo dos [redacted] e dos [redacted] os custos do acesso agregado decorrentes da oferta grossista Rede ADSL PT e a remuneração dos capitais investidos.

1672. Em primeiro lugar, o facto de incluírem no seu cálculo os custos do acesso agregado com a oferta grossista Rede ADSL PT constitui um erro grosseiro.

1673. O ICP-ANACOM deixa claro que nos seus cálculos está a incluir os "custos de rede, manutenção, operação e relação com o cliente" que vão "para além dos custos decorrentes da oferta grossista" [sublinhado nosso].

1674. Se as Arguidas pretendiam usar os elementos do corrente processo para tentar replicar os cálculos do ICP-ANACOM sempre se deveriam ter acautelado que estavam a aplicar correctamente a formula de cálculo devendo, portanto, excluir os "*custos decorrentes da oferta grossista*".

1675. É, aliás, incomprensível o critério das Arguidas, que incluem os custos do acesso agregado associados à oferta grossista Rede ADSL PT mas depois já não incluem os do custos com acesso local, também eles associados a essa oferta.

1676. Assim, não existe um critério consistente na forma como as Arguidas fazem os seus cálculos, sendo tão menos consistente com as afirmações do ICP-ANACOM.

1677. Em segundo lugar, a inclusão da remuneração dos capitais investidos é também incorrecta, na medida em que o que o ICP-ANACOM calcula é uma margem e não o lucro económico.

1678. O ICP-ANACOM refere explicitamente que nos seus cálculos está a calcular uma "margem", não o lucro económico, estando a incluir os "custos de rede, manutenção, operação e relação com o cliente" que vão "para além dos custos decorrentes da oferta grossista", isto é, não incluindo no cálculo da margem a remuneração dos capitais investidos.

1679. É que, conforme a teoria económica, o conceito de margem é distinto do conceito de lucro económico.

1680. Aliás, no parecer do ICP-ANACOM ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo, o regulador afirmou que "*não se identificaram discrepâncias significativas entre a informação constante do projecto de decisão e a que se encontra disponível no ICP-ANACOM*", concluindo que as "*análises e conclusões da AdC merecem a concordância do ICP-ANACOM*" (fls. 12116 e 12117).

3.4.5.1.5.5. Das justificações para a compressão de margens

1681. As Arguidas TV CABO e ZON na sua Defesa não alegaram qualquer justificação para a compressão de margens existente limitando-se a referir que mesmo que aumentassem os seus preços retalhistas tal situação se continuaria a verificar: "*Em conclusão, o aumento dos preços retalhistas por parte da TV CABO, por mais que fosse capaz de garantir lucro económico a operadores menos eficientes, não eliminaria o problema do esmagamento de margens dos OIE à Telepac que recorriam à oferta grossista Rede ADSL PT e continuariam confrontados com ofertas retalhistas como as da Cabovisão*"[1017].

1682. Isto é, a empresa TV CABO apresenta-se como que se não pertencente a um Grupo verticalmente integrado com posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga, sugerindo que a sua concorrente Cabovisão tomava decisões de preço, em medida considerável, independentemente dos seus concorrentes (isto é, no fundo, sugerem que era a Cabovisão quem detinha posição dominante, ou pelo menos actuou como *price leader*).

1683. A alegação das Arguidas TV CABO e ZON encontra-se desprovida de qualquer factualidade que a suporte e os factos demonstram de forma inequívoca que as empresas do Grupo PT tinham posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga, pelo que os seus preços eram a referência desse mercado (cf. factualidade reportada no capítulo 3.3.3.1.5).

1684. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, por seu lado, alegam que a compressão de margens estava inteiramente justificada porque[1018]:

a) "*Algumas empresas concorrentes da Telepac (eg. ONI) adoptaram pricings muito agressivos que retiraram competitividade à oferta da PT*" pelo que o Grupo PT não teria mais do que reagido a esse pricing agressivo;

b) A "*TV CABO não podia definir a seu bel-prazer*" os seus preços retalhistas de acesso em banda larga;

c) "*No curto prazo, e numa fase em que a grande preocupação dos operadores era a de ganhar escala, era racional para os operadores incorrerem em margens negativas*";

d) A obtenção de margens negativas no mercado retalhista de acesso em banda larga justificava-se, na medida em que o negócio fixo do Grupo PT estava em declíneo e a venda a retalho de acesso em banda larga permitia captar clientela também para esse negócio.

1685. Como nota prévia refira-se que estas alegações das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON não podem deixar de considerar-se incoerentes, pois após terem defendido que não existiu um esmagamento de margens e que as conclusões da AdC

[1017] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§86 a §91) – fls. 011260 a 011303.
[1018] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§209 a §211) – fls. 011169 a 011259.

a este respeito estavam erradas, vêm afirmar que se, afinal, existiu esse comportamento, existia uma "justificação objectiva" para a sua adopção.

1686. A questão da existência ou inexistência de justificação objectiva ou atendível para a adopção de um determinado comportamento prende-se com a verificação da existência ou inexistência de causas de exclusão da ilicitude e/ou da culpa, devendo a esse propósito ser apreciada.

1687. Nestes termos, remete-se para o capítulo 4.1.4, *infra*, para análise mais detalhada desta questão.

1688. Ainda assim, não deixou a AdC de analisar as alegações das Arguidas de que a sua conduta foi no sentido de igualar a concorrência para se defenderem (a chamada "*meeting competition defense*")[1019].

1689. Ora, um operador dominante não está estritamente proibido de alinhar os seus preços aos dos seus concorrentes. Contudo, o argumento de "*meeting competition defense*" não pode legitimar um abuso de posição dominante.

1690. No caso em apreço, o comportamento das empresas do Grupo PT não era indispensável[1020], na medida em que as empresas deste Grupo poderiam ter baixado os preços grossistas, sem necessidade de aumentar os preços retalhistas e, mesmo assim, obter lucros numa perspectiva de Grupo verticalmente integrado.

1691. É que o negócio de acesso em banda larga do Grupo PT (agregando a actividade grossista e a actividade retalhista), tendo em consideração os preços retalhistas e grossistas da oferta grossista Rede ADSL PT em apreço, era lucrativo, conforme resulta dos estudos internos realizados pelos orgão de Decisão deste grupo (cf. §2370 a §2371).

1692. Mais, o próprio negócio grossista de acesso em banda larga geraria valor para o Grupo após a redução de 20% nos preços da mensalidade da oferta grossista Rede ADSL PT ocorrida com o termo dos comportamentos, conforme resulta dos estudos internos realizados pelo Grupo PT (cf. §2356 a §2358).

1693. Aliás as empresas do Grupo PT ponderaram até optar *ab initium* por preços grossistas para a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) mais baixos e que sabiam representavam margens retalhistas positivas, mas optaram, por livre iniciativa, por escolher exactamente o preço grossista que implicava perdas a nível retalhista (cf. §1160 e ss.).

1694. Finalmente, refira-se que são as próprias Arguidas na sua Defesa Escrita a comentar o nível do preço grossista da oferta grosista Rede ADSL PT no mesmo sentido: "*um*

[1019] Que aqui se analisam com detalhe, sem prejuízo da sua consideração, também, no capítulo 4.1.4, para o qual se remete.

[1020] Este argumento (*meeting competition defense*) pode, depois de apreciado em concreto, ser considerado aceitável quando a resposta da empresa em posição dominante é indispensável e proporcionada à defesa de seus interesses legítimos. Isto é, quando não existam outras alternativas económicas ou menos anti-concorrenciais.

preço grossista mais elevado era sempre preferível em termos de disponibilidade financeira da PTC".[1021]

1695. A alegação de "*meeting competition defense*" é também descabida num contexto em que:

a) As empresas do Grupo PT não alteraram a mensalidade das suas ofertas retalhistas de acesso em banda larga durante todo o período em apreço (cf. §1094, §1104, §1123 e §1136);

b) Não só não alteraram o preço da mensalidade do serviço retalhista de acesso em banda larga, como praticaram durante esse período exactamente a mensalidade que planearam (e que os seus concorrentes desconheciam antes da divulgação pública) - Cf. capítulo 3.4.3;

c) De acordo com a Defesa Escrita das Arguidas PT SGPS, PTC, PT.COM, TV CABO e ZON, durante os anos 2002 e 2003, a TV CABO praticou, para o produto de referência, preços mais baixos do que os do seu principal concorrente baseado na rede de cabo, a Cabovisão[1022,1023].

1696. A alegação das Arguidas de que, no curto prazo, era racional para os operadores incorrerem em margens negativas para ganhar escala não constitui qualquer justificação para os comportamentos.

1697. Pelo contrário, confirma antes, tal como alegado na NI, que os comportamentos das Arguidas eram susceptíveis de aumentar a sua base de clientes de forma desproporcionada relativamente à dos seus concorrentes, tal como se veio a verificar (cf. designadamente capítulo 3.5.1.2.1.3.1).

1698. Finalmente, o argumento de que a obtenção de margens negativas no mercado retalhista de acesso em banda larga se justificava para evitar o declínio do negócio do Grupo PT noutro mercado relevante, não é mais do que o assumir pelas Arguidas de que entendem ser aceitável os comportamentos que adoptaram, usando a posição dominante que detinham num mercado para assim beneficiar as empresas do Grupo noutros mercados.

3.4.5.2. Análise do sistema de descontos previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC

1699. O preço final efectivamente pago pelos diversos OPS – fornecedores de serviços retalhistas de acesso à *Internet* em Banda Larga, com recurso à oferta grossista Rede ADSL PT – à PTC depende directamente não apenas das tabelas de preços mas também dos descontos praticados pela PTC no âmbito dessa oferta (ambos descritos no capítulo 3.4.1.3.).

[1021] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§227) – fls. 011169 a 011259.
[1022] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (gráficos incluídos nos §154 a §156) – fls. 011169 a 011259.
[1023] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (gráficos inclidos nos §93 a §95) – fls. 011260 a 011303 (ver útimos slides da Defesa Escrita).

1700. Conforme descrito no capítulo 3.4.1.3., nas versões 11 a 15.9 do tarifário da oferta grossista Rede ADSL PT. os preços mensais do acesso local e do acesso agregado beneficiavam de um esquema de descontos que dependia de dois factores:

i. Do prazo do contrato celebrado com a PTC; e

ii. Do parque equivalente de acessos locais do operador retalhista;

1701. Para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT o esquema de descontos era o constante da Tabela 30:

Tabela 30 – Tabela de descontos sobre os preços do acesso local e agregado – versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC

Patamares [1024]	Parque mensal equivalente de acessos locais		Prazo do contrato				
			1 ano	2 anos	3 anos	4 anos	5 anos
Patamar A	0	2.500	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Patamar B	2.501	5.000	0,0%	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%
Patamar C	5.001	10.000	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%
Patamar D	10.001	25.000	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%	12,5%
Patamar E	25.001	60.000	5,0%	7,5%	10,0%	12,5%	17,5%
Patamar F	>60.000		7,5%	10,0%	12,5%	17,5%	25,0%

Fonte: PTC- Oferta grossista Rede ADSL PT (versão 11 a 15.9)[1025].

1702. Este sistema de descontos vigorou desde 22 de Maio de 2002[1026] até 30 de Junho de 2003[1027], fazendo parte das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, e resulta da alteração do esquema de descontos anteriormente existente nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT[1028].

[1024] Designação da Autoridade da Concorrência.
[1025] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[1026] Embora, na realidade, por determinação do ICP-ANACOM, as empresas retalhistas do Grupo PT apenas pudessem recorrer à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT decorridos 30 dias após a sua divulgação pela PTC, ou antes disso se um OPS retalhista alternativo lançasse produtos/serviços com base nas condições dessa versão da oferta grossista (fl. 001842) - Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 14 de Junho de 2002 (fls. 001836 a 001843). Assim, conforme referido *supra*, as condições de preços/descontos constantes desta versão da oferta grossista Rede ADSL PT apenas começaram a ser aplicadas a partir de 08 de Julho de 2002.
[1027] Tendo a respectiva vigência cessado por força da deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.
[1028] O esquema de descontos definido na versão 6 da oferta grossista Rede ADSL PT (Cf. PTC - Ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280) foi aplicado nas versões 6 a 10 desta oferta, tendo vigorado desde 29 de Novembro de 2000 até 21 de Maio de 2002 (Cf. PTC – fl. 003029).

1703. As principais alterações que o esquema de descontos das versões 6 a 10 sofreu e que deram origem ao aparecimento de um esquema de descontos reformulado nas versões 11 a 15.9 relacionam-se com as condições de elegibilidade para a obtenção de descontos, com os patamares e percentagens de desconto, com a forma de cálculo do parque equivalente de acessos locais e com a forma de aplicação dos descontos no tempo (conforme descrito nos §1062 e ss.).

1704. Em primeiro lugar, e relativamente às condições de elegibilidade para a obtenção de descontos, nas versões 11 a 15.9 quaisquer descontos «só serão aplicados após celebração do "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT"»[1029], ao passo que nas versões 6 a 10 o desconto sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados dependia do "período de duração contratual do serviço ADSL"[1030].

1705. Em segundo lugar, e relativamente aos patamares e percentagens de desconto, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, os patamares e percentagens de desconto existentes eram os constantes da Tabela 31 (versões 6 a 10) e diversos dos da Tabela 30 (versões 11 a 15.9).

Tabela 31 – Tabela de descontos do Grupo PT sobre os preços do acesso local e agregado – versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT

Patamar de compromisso [1031]	Parque equivalente de acessos locais médio mensal		Prazo do contrato				
			1 ano	2 anos	3 anos	4 anos	5 anos
Patamar A	0	2.500	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Patamar B	2.501	5.000	0,0%	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%
Patamar C	5.001	10.000	0,0%	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%
Patamar D1	10.001	20.000	2,5%	5,0%	7,5%	10,0%	12,5%
Patamar E1	>20.000		5,0%	7,5%	10,0%	12,5%	15,0%

Fonte: PTC - Oferta grossista Rede ADSL PT (versão 6 a 10)[1032]

1706. Em terceiro lugar, e relativamente à forma de cálculo do parque equivalente de acessos locais, nas versões 11 a 15.9 passa a ser baseado no "parque equivalente de

[1029] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[1030] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[1031] Designação da Autoridade da Concorrência.

[1032] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

acessos locais mensal"[1033,1034] , ao passo que nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT o critério para determinação do patamar de descontos nas mensalidades dos acessos locais e agregados era baseado no "parque equivalente de acessos locais médio mensal"[1035,1036].

1707. Finalmente, e relativamente à forma de aplicação dos descontos no tempo, nas versões 11 a 15.9, apesar de os descontos serem aplicados numa base mensal, o desconto em cada ano civil era "função do parque equivalente de acessos locais no final do ano em causa"[1037,1038], enquanto que nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT os descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados eram aplicados numa base mensal[1039].

1708. Tendo as condições de preços/descontos definidas pelas Arguidas[1040] na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT estado em vigor e sido aplicadas pela PTC desde 22 de Maio de 2002[1041], a partir de 01 de Julho de 2003, por força da intervenção do ICP-ANACOM[1042], o sistema de descontos definido foi eliminado, tendo sido substituído por um preço base para as mensalidades mais reduzido, reflectindo o equivalente a uma percentagem de desconto homogénea de 20%, independentemente do patamar do parque equivalente de acessos[1043] e prazos contratuais.

1709. Nessa deliberação o ICP-ANACOM considerou que "os descontos previstos na oferta "Rede ADSL PT" distorcem claramente as condições de concorrência" e que "as

---

[1033] Correspondente ao "valor do parque equivalente de acessos locais no final do mês".
[1034] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11 15 0 Descricao do Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[1035] Corresponde ao "valor médio entre o parque equivalente de acessos locais no início do mês e o correspondente valor no final do mesmo mês".
[1036] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.
[1037] Isto é, nas versões 11 a 15.9 a diferença entre o desconto aplicado em cada mês do ano e o desconto devido em função do parque equivalente de acessos de final do ano é acertada "durante o 1.º trimestre do ano seguinte àquele a que se refere o desconto".
[1038] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[1039] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.
[1040] PTC, PT SGPS e TELEPAC II, conforme demonstrado *infra*.
[1041] Cf. *supra*, nota 1026.
[1042] Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 - Cf. fls. 000296 a 000301.
[1043] Designação da Autoridade da Concorrência.

economias de custos associadas à exploração da oferta "Rede ADSL PT" resultam do parque total de acessos ADSL, pelo que devem ser distribuídas equitativamente por todos os acessos, à semelhança do que é previsto no âmbito da interligação".[1044]

1710. A AdC analisou até que ponto a definição na versão 11 e a aplicação nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT do sistema de descontos, bem como a alteração das versões 6 a 10 para a versão 11, teve por objectivo e como efeito tratar assimetricamente os clientes da PTC, beneficiando um em detrimento dos restantes, criando uma situação em que, na prática, só este era elegível para a obtenção de descontos.

1711. Foram também analisadas as consequências destes comportamentos.

3.4.5.2.1. Metodologia de análise do sistema de descontos

1712. Na análise do sistema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, a AdC avaliou para cada um dos critérios de determinação da percentagem de desconto – duração e parque equivalente de acessos locais – as seguintes situações:

a) As implicações da transição do sistema de descontos definido na versão 6 para o definido na versão 11;

b) As explicações avançadas pela PTC para os critérios de determinação da percentagem de desconto;

c) O contexto de adopção e definição desses critérios;

d) As implicações práticas da aplicação dos critérios.

3.4.5.2.2. Resultados da análise do sistema de descontos

3.4.5.2.2.1. Duração do contrato (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT)

1713. Conforme descrição detalhada nos §1052 e ss., a percentagem de desconto sobre a mensalidade dos acessos locais e agregado das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT depende da celebração formal de contratos de prestação de serviços "Rede ADSL PT" com a PTC, variando em função da duração estipulada nesses contratos, sendo tanto mais elevada quanto mais longo for o período de duração do contrato celebrado pelo OPS com a PTC (estando, para o efeito, definidos cinco escalões crescentes de desconto, consoante o contrato seja celebrado por 1, 2, 3, 4 ou 5 anos), beneficiando as empresas que celebrem contratos por períodos mais alargados.

[1044] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.

3.4.5.2.2.1.1. Transição das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

1714. Verificaram-se relativamente ao critério em análise (duração do contrato), modificações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1715. A AdC analisou as duas alterações de maior relevo na aplicação do critério da duração contratual para determinação da percentagem de desconto:

a) A necessidade de formalização contratual;

b) A alteração dos patamares e percentagens de desconto associados ao critério da duração.

1716. Por um lado, verificou a AdC que nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT não existia obrigatoriedade de formalização de "Contratos de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" para obtenção de descontos, ao contrário do que sucedeu nas versões 11 a 15.9 (conforme descrito nos §1063 e ss.).

1717. Assim, por exemplo, se um operador recorrer ao serviço da oferta grossista Rede ADSL PT por 2 anos, embora não formalizando um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT", nos termos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, beneficiaria dos descontos previstos para prazos de contrato de 2 anos; contudo, nas versões 11 a 15.9 não obteria quaisquer descontos.[1045]

1718. Esta situação beneficia sempre assimetricamente empresas cujo risco de assumpção de um contrato formal por um período mais alargado é inferior, designadamente empresas verticalmente integradas.

1719. No caso em apreço essa situação é particularmente evidente, senão veja-se:

a) As empresas verticalmente integradas (grossista/retalhistas do Grupo PT) comungavam no processo decisório[1046], tendo uma liberdade de alteração e/ou cessação da relação contratual por acordo entre as partes incomparavelmente superior à dos operadores não verticalmente integrados[1047].

b) Ainda que assim não fosse (o que não era o caso, conforme comprovado *supra*), em caso de cessação contratual e incumprimento por parte do retalhista, as indemnizações e compensações pagas pela empresa retalhista constituem um custo para esta mas um proveito para a empresa grossista, pelo que do ponto

[1045] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 6 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[1046] Cf. no caso concreto, entre outros, §1756 a §1761 e §1870 a §1885.

[1047] Cf. no caso concreto, entre outros, §508 a §519.

de vista do Grupo económico verticalmente integrado como um todo não têm qualquer relevância, sendo o seu valor efectivo irrelevante do ponto de vista deste; já para um retalhista não verticalmente integrado essas indemnizações e compensações constituem um custo não recuperável por via de qualquer outra receita.

c) Ao passo que nas empresas verticalmente integradas a decisão de contratação da oferta grossista depende da expectativa de rentabilidade do negócio agregando a componente grossista e retalhista, nos operadores não verticalmente integrados a decisão de contratação da oferta grossista depende apenas da rentabilidade do negócio retalhista, não havendo lugar à subsidiação cruzada, desincentivando, em consequência, o operador a assumir responsabilidades por períodos plurianuais sempre que a oferta grossista não garanta a rentabilidade do negócio retalhista.

d) No caso em apreço a rentabilidade do negócio de acesso em banda larga para o Grupo PT numa perspectiva integrada (agregando os lucros da actividade grossista com os da retalhista de acesso em banda larga) era positiva[1048], enquanto que para a actividade retalhista dos operadores alternativos aos do Grupo PT[1049] (e mesmo para a própria TELEPAC II[1050], se individualmente considerada) era deficitária.

1720. Por outro lado, constatou a AdC que os patamares e percentagens de descontos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT foram alterados nas versões 11 a 15.9.

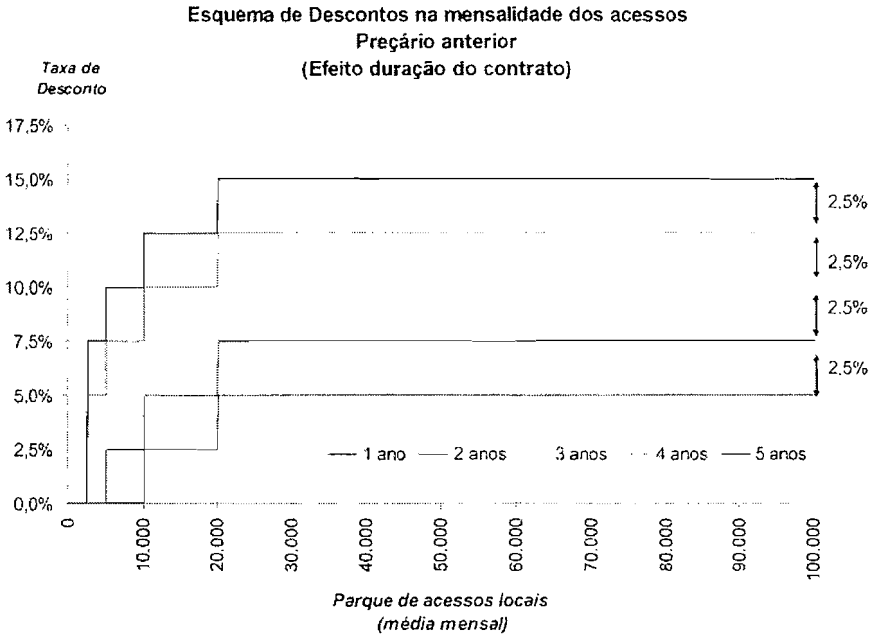
1721. Assim, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, para as mesmas quantidades (isto é, para o mesmo parque equivalente de acessos locais), o aumento na duração do contrato em 1 ano traduzia-se sempre num aumento da percentagem de desconto em 2,5 pontos percentuais[1051].

1722. Isto é, para um cliente com determinado parque equivalente de acessos locais, o facto de este optar por um contrato com um prazo 1 ano superior significaria sempre uma percentagem de desconto adicional de 2,5%.

1723. Assim, nas versões 6 a 10 – ao contrário do que passou a acontecer a partir da versão 11, nos termos descritos *infra* – na oferta grossista Rede ADSL PT este desconto incremental de 2,5% não variava nem em função da quantidade, nem em função do número de anos do contrato, conforme Gráfico 2.

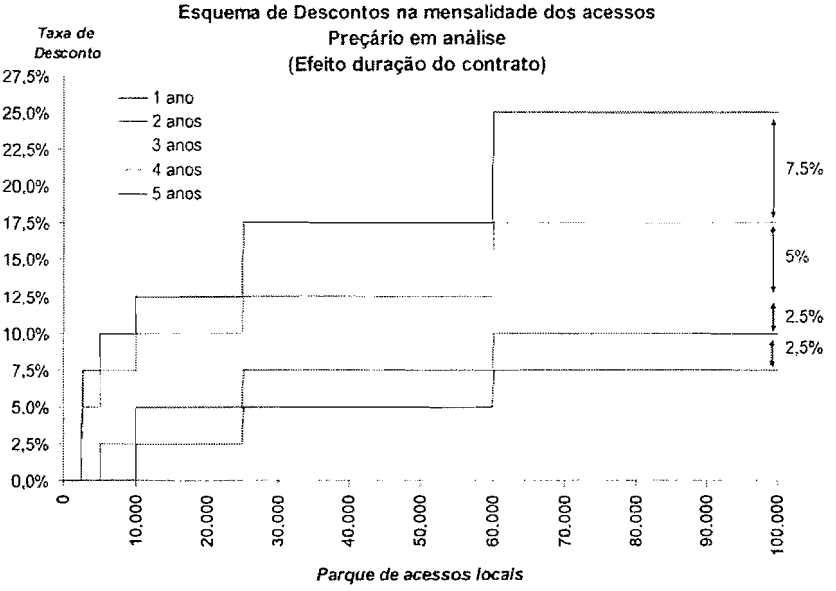
[1048] Cf. §1162 e ss.
[1049] Cf. capítulos 3.4.5.1.3 e 3.4.5.1.4.
[1050] Cf. §1162 e ss.
[1051] Situação que, nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT apenas se verificava para um OPS com um parque equivalente de acessos locais médio inferior a 25.000 acessos, mas já não para parques equivalentes de acessos locais médio superiores, relativamente aos quais as taxas adicionais de desconto passaram também a ser superiores, conforme referido *supra*.

Gráfico 2 – Representação gráfica da tabela de descontos (versões 6 a 10)



1724. A partir da versão 11 e até à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT o desconto incremental a que um OPS retalhista podia ter direito dependia da quantidade, mas também da duração do "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" celebrado com a PTC, conforme Gráfico 3.

Gráfico 3 – Representação gráfica da tabela de descontos (versões 11 a 15.9)



1725. Assim, da reformulação dos patamares e das percentagens de desconto resulta um efeito assimétrico explícito:

a) Para qualquer operador com parque equivalente de acessos locais inferior ou igual a 25.000 acessos, o facto de o OPS retalhista optar por celebrar um contrato com um ano adicional de duração pode garantir-lhe um desconto adicional sempre igual a 2,5%, aliás tal como ocorria nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT.

i) Um operador retalhista com um parque equivalente de acessos locais de menos de 25.000 acessos (com correspondência, na realidade, a qualquer um dos operadores alternativos aos do Grupo PT[1052]) que pretendesse aumentar o prazo do contrato em 1 ano (de 1 para 2, de 2 para 3, de 3 para 4, ou de 4 para 5 anos) beneficiaria, por cada ano adicional de contrato, de um desconto adicional de 2,5%[1053].

b) Já para qualquer parque equivalente de acessos locais superior a 25.000, o facto de o OPS retalhista optar por celebrar um contrato com um ano adicional de duração podia garantir-lhe um desconto adicional no mínimo de 2,5% mas que poderia atingir os 7,5%.

i) Um operador retalhista com um parque equivalente de acessos locais de mais de 60.000 acessos (na realidade, a única empresa que, a partir de 2002, viria a atingir este patamar, de acordo com as previsões da PTC e da PT SGPS, era a TELEPAC II[1054]) que pretendesse aumentar o prazo do contrato em 1 ano (de 1 para 2, de 2 para 3, de 3 para 4, ou de 4 para 5 anos) se passasse a duração do contrato de 1 para 2 anos ou de 2 para 3 anos beneficia de um desconto adicional de 2,5% por cada ano extra na duração do contrato, mas se passasse de 3 para 4 anos beneficia de um desconto adicional de 5% e se passasse de 4 para 5 anos de um desconto adicional de 7,5%.

ii) De forma semelhante, para qualquer parque equivalente de acessos locais entre 25.000 (*inclusive*) e 60.000 acessos (na realidade, a única empresa que, a partir de 2002, atingiu efectivamente este patamar foi a TELEPAC II), o facto de o OPS retalhista optar por celebrar um contrato com um ano adicional de duração pode garantir-lhe um desconto adicional de 5% se passar de um contrato de 4 anos para 5 anos.

1726. A definição de uma tabela de descontos nestes termos favoreceria sempre, assimetricamente, os operadores retalhistas com mais de 25.000 acessos e que optassem por contratar o serviço "Rede ADSL PT" por períodos de mais do que 3 anos, em especial aqueles que optassem por contratar pelo período máximo (de 5 anos).

[1052] Conforme referido *infra* nos §1757.e) e ss. (relativos às previsões da PTC e PT SGPS para 2002, 2003 e 2004).
[1053] Tal como acontecia nas condições dos tarifários das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme analisado *infra* nos §1721 e ss.
[1054] Conforme referido *infra* nos §3.4.5.2.2.1.3 e ss.

1727. As Arguidas (PTC, TELEPAC II e PT SGPS) sabiam (de facto, não poderiam ignorá-lo), independentemente das expectativas relativamente à celebração ou não de contratos pelos OPS retalhistas e da duração desses contratos, que a definição de uma tabela de descontos nestes termos acarretaria estes efeitos assimétricos.

1728. Sabiam, ainda, que esses efeitos assimétricos beneficiariam um operador (a TELEPAC II) em detrimento de outros (designadamente os operadores alternativos às empresas do Grupo PT), conforme análise *infra* nos §1756 e ss.

3.4.5.2.2.1.2. Explicação das Arguidas para a definição do critério da duração contratual no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

1729. A AdC solicitou à PTC uma "explicação detalhada das razões que orientaram e justificação dos sistemas de descontos nos tarifários constantes" nas versões 6 a 10 e nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1055].

1730. A PTC respondeu afirmando que [redacted]

1731. Da análise realizada pela AdC à argumentação utilizada pela PTC para explicar a definição do esquema de descontos em função da duração dos contratos, foi possível identificar diversas contradições desta explicação avançada pela empresa, designadamente com:

a) Os documentos que suportaram a decisão de criar a oferta grossista Rede ADSL PT (versão 6);

b) Os documentos que suportaram a decisão de reposicionar a oferta grossista Rede ADSL PT (versão 11);

c) As alterações dos patamares e percentagens de desconto na versão 11 da oferta grossista face aos patamares e percentagens de desconto constantes da versão 6.

1732. Em primeiro lugar, da análise realizada pela AdC à argumentação utilizada pela PTC para explicar a definição do esquema de descontos em função da duração dos contratos, foi possível identificar algumas contradições com os documentos que suportaram a decisão de criar a oferta grossista Rede ADSL PT (versão 6).

1733. Contradições, por exemplo, [redacted]

[1055] Cf. AdC - fl. 002211.
[1056] Cf. PTC - fl. 003033.

[redacted]

1734. Verificou a AdC, em primeiro lugar, que, aquando da criação do sistema de descontos com o critério da duração dos contratos (versão 6), as Arguidas PT SGPS, TELEPAC II e PTC dispunham da capacidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos da PTC pelo facto de esta última estar integrada num grupo económico, liderado pela primeira, que também iria desenvolver, designadamente através da TELEPAC II, a actividade de venda a retalho de acesso em banda larga baseada na oferta grossista Rede ADSL PT.

1735. Efectivamente, a PT SGPS previa, em 2000, que o peso das empresas do Grupo PT na [redacted] (isto é, na procura da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC) fosse de [redacted] em 2001, [redacted] em 2002 e [redacted]% em 2003 e 2004[1058].

1736. Assim sendo, e em particular nos anos de 2001 e 2002 (durante os quais vigoraram versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT – designadamente até ao final do 1.º semestre de 2002), a PTC tinha, segundo as previsões da PT SGPS, um "risco" apenas sobre entre [redacted] e [redacted] da sua procura.

1737. Ora, na prática, esse "risco" nem sequer existia, na medida em que os operadores alternativos baseados na tecnologia ADSL, atento o estado de desenvolvimento das redes, não tinham outra alternativa para fornecimento dos seus clientes do serviço retalhista de acesso em banda larga em território nacional que não fosse a utilização da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC[1059].

1738. Por outro lado, a PT SGPS previa que o lançamento das ofertas baseadas em ADSL garantiria fluxos de caixa positivos para as empresas do Grupo [redacted] (isto é, pouco mais de [redacted] após o lançamento da oferta grossista "Rede ADSL PT") [1060].

1739. Em segundo lugar, da análise realizada pela AdC à argumentação utilizada pela PTC para explicar a definição do esquema de descontos em função da duração dos contratos foi ainda possível identificar algumas contradições com os documentos que suportaram a decisão de reposicionar a oferta grossista Rede ADSL PT (versão 11).

1740. Contradições, por exemplo, com a apresentação intitulada [redacted] da PTC, em preparação do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT [1061].

1741. Os estudos desenvolvidos pela PTC[1062] no 1.º semestre de 2002, no âmbito do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, confirmam ainda que, a manter-se o sistema de preços/descontos aprovados na versão 6, a oferta grossista Rede ADSL começaria a gerar fluxos de caixa positivos [redacted], sendo que [redacted]

[1057] Cf. PT SGPS – fls. 004249 a 004262.
[1058] Cf. PT SGPS – fl. 004259.
[1059] Cf. capítulo 3.3.3.2.5.
[1060] Cf. PT SGPS – fl. 004259.
[1061] Cf. PTC – fls. 004497 a 004517 e 004518 a 004532.
[1062] Cf. PTC – fls. 004497 a 004517.

([redacted] após o lançamento da versão 6 da oferta) todos os [redacted] projecto teria já garantido um valor actualizado líquido de [redacted] milhões de contos, a que correspondia uma taxa interna de rentabilidade anual de [redacted]%[1063].

1742. Os estudos[1064] revelam, também, que, a alterar-se o sistema de preços/descontos da versão 6, [redacted].[1065]

1743. Constata-se, por isso, que a PTC dispunha, também para as versões 11 a 15.9, da capacidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos, pelo facto de esta última estar integrada num grupo económico, que também iria desenvolver a actividade de venda a retalho de acesso em banda larga baseada na oferta grossista Rede ADSL PT.

1744. Em contrapartida, não existiu um único estudo[1066], realizado pela PTC[1067], pela PT SGPS[1068], ou pela PT MULTIMÉDIA[1069] no contexto da introdução da oferta grossista Rede ADSL PT e suas posteriores alterações, que refira ou indicie que "a definição do sistema de descontos em função do período contratual foi baseada na necessidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos bastante avultados em que a PT incorreu na construção e operacionalização da plataforma ADSL de acesso à oferta" conforme alegou a PTC em 29 de Junho de 2007[1070], em resposta a um Pedido de Informação da AdC[1071].

1745. Pelo contrário, no estudo cuja implementação foi aprovada pela Comissão Executiva da PT SGPS [redacted].

1746. [redacted]

1747. Segundo a empresa, preços para o acesso local entre [redacted]

[1063] Cf. PTC – fl. 004503.
[1064] Cf. PTC – fls. 004518 a 004532.
[1065] No final de 2002, seria de 2.000 para um total de 77.000 acessos previstos, isto é, 2,6% do total de acessos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT. - Cf. PTC – fl. 004519.
[1066] Na verdade, a Autoridade da Concorrência solicitou a estas empresas "cópia dos estudos efectuados no âmbito das ofertas de produtos/serviços de acesso em banda larga" até à versão 16 inclusive – Cf. AdC - fls. 004176, 004180, 004185.
[1067] Cf. PTC – fls. 004371 a 005057.
[1068] Cf. PT SGPS – fls. 004338 a 004363 e 004249 a 004337.
[1069] Cf. PT MULTIMÉDIA – fls. 005072 a 005141.
[1070] Cf. PTC – fl. 003033.
[1071] Cf. AdC – fl. 002211.
[1072] Cf. PT SGPS – fl. 004288.

[redacted][1073]

1748. Constata-se, assim, que o sistema de descontos baseado na duração contratual nos moldes em que foi concebido na versão 11 e aplicado nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT resultou da necessidade de criar uma [redacted] no mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga e não das "explicações" avançadas pela Arguida PTC na sua resposta à AdC.

1749. Em terceiro lugar, da análise realizada pela AdC à argumentação utilizada pela PTC para explicar a definição do esquema de descontos em função da duração dos contratos, foi ainda possível identificar algumas contradições nas alterações verificadas das versões 6 a 10 para as 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1750. Por um lado, se [redacted], então a alteração do sistema de descontos das versões 6 a 10 para as 11 a 15.9 só pode ter ocorrido sem se ter em consideração essa [redacted] de previsão.

1751. De facto, para uma mesma situação é criada uma assimetria não justificada: um cliente da PTC com mais de 60.000 acessos, nas versões 6 a 10, tinha um desconto incremental de 2,5% por cada ano adicional de duração contratual, contudo, nas versões 11 a 15.9, esse mesmo cliente, com o mesmo parque equivalente de acessos, passa a ter um desconto incremental de 5% se passar de um contrato de 3 para 4 anos e de 7,5% se passar de 4 para 5 anos.

1752. Isto é, para situações em que a capacidade de prever a recuperação dos investimentos da PTC não se altera, na medida em que o que está em causa em ambas as situações é o aumento do prazo contratual em um ano, para um cliente que tem o mesmo parque equivalente de acessos, o desconto adicional aplicado é ampliado injustificadamente.

1753. Por outro lado, se existia efectivamente essa necessidade de previsão não é compreensível que ela não tenha sido acautelada aquando do lançamento da versão inicial da oferta, em 2000, e tão somente em 2002, isto é, 2 anos após o lançamento da oferta, e em momento em que as condições de previsibilidade naturalmente não poderiam deixar de ter melhorado em virtude do tempo entretanto passado.

1754. Finalmente, refira-se que relativamente à versão 11 a 15.9 da oferta, é possível constatar que a imposição de celebração de um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" para obtenção de descontos aos operadores retalhistas não tem impacto ao nível da capacidade da PTC prever [redacted] na medida em que esses contratos não impunham quantidades

[1073] Cf. PT SGPS – fl. 004289.

mínimas a adquirir pelos operadores, nem exclusividade na contratação dos acessos[1074].

3.4.5.2.2.1.3. Contexto da definição e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT relativamente ao critério da duração contratual

1755. Para determinação do contexto da definição e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT relativamente ao critério da duração contratual, a AdC analisou:

a) Os estudos em que a PTC se baseou para definição dos preços/descontos da oferta grossista Rede ADSL PT (versão 11), a saber:

- [redacted]
- [redacted]
- [redacted]

b) Os estudos em que a PT SGPS se baseou para definição dos preços/descontos da oferta grossista Rede ADSL PT (versão 11), a saber:

- [redacted]

c) A negociação do contrato de prestação de serviços Rede ADSL PT entre a PTC e o maior operador alternativo baseado nessa oferta (ONI) ainda antes da efectiva entrada em vigor da versão 11 da oferta em 08 de Julho de 2002.

1756. Da análise realizada, verifica esta Autoridade, em primeiro lugar, que a PTC, a TELEPAC II e a PT SGPS sabiam, no período anterior ao do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que o operador TELEPAC II iria contratar esta oferta por um período de 5 anos, senão veja-se:

- [redacted]
- [redacted]

[1074] Cf. PTC – fls. 003281 a 004167.
[1075] Cf. PTC – fls. 004469 a 004496.
[1076] Cf. PTC – fls. 004497 a 004517.
[1077] Cf. PTC – fls. 004518 a 004532.
[1078] Cf. PT SGPS – fls. 004266 a 004304.
[1079] Cf. PTC – fl. 004499.

[redacted]

1757. [redacted]

[redacted]

[redacted]

[

Tabela 32 – Número total de acessos e parque equivalente de acessos dos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT entre Janeiro de 2002 e Maio de 2002.

	Jan-02	Fev-02	Mar-02	Abr-02	Mai-02
Novis					
Número total de acessos[1086]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Parque mensal equivalente de acessos locais[1087]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Oni					
Número total de acessos[1088]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Parque mensal equivalente de acessos locais[1089]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total (Novis+Oni)					
Número de acessos[1090]					[redacted]
Parque mensal equivalente de acessos locais[1091]					[redacted]

Fonte: PTC (cf. notas de rodapé).

e) Recorde-se que um parque equivalente de acessos locais médio desta dimensão não dava direito a qualquer desconto, independentemente da celebração formal ou não de um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" e da duração desse contrato.

f) Acresce que, segundo previsões da própria PTC[1092], a serem alteradas as condições da oferta grossista para as da versão 11, esta situação prolongar-se-ia, em relação aos OPS alternativos às empresas do Grupo PT, pelo menos até 2004.

g) Com efeito, a PTC estabeleceu em 2002 previsões sobre a evolução do número de acessos e sobre o parque equivalente de acessos locais dos operadores retalhistas alternativos para os anos de 2002 e de 2003, caso implementasse a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT com um preço de [redacted] para a mensalidade do acesso da Classe 0[1093].

h) Das previsões estabelecidas resulta que:

[1086] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[1087] O parque equivalente de acessos locais é determinado com base na seguinte expressão: número de acessos locais Classe 0 + número de acessos locais Classe 1 + 3 x número de acessos locais Classe 2 + 4 x número de acessos locais Classe 3.
[1088] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[1089] O parque equivalente de acessos locais é determinado com base na seguinte expressão: número de acessos locais Classe 0 + número de acessos locais Classe 1 + 3 x número de acessos locais Classe 2 + 4 x número de acessos locais Classe 3.
[1090] Somatório dos números de acessos da Novis e da Oni.
[1091] Somatório dos números de acessos da Novis e da Oni.
[1092] Cf. capítulo 3.4.5.2.2.2.3.
[1093] [redacted]

i) [redacted]

i) [redacted]

[redacted]

[redacted]

[

n) [redacted]

1758. Decorre do exposto que não resultavam quaisquer incentivos para que os operadores alternativos aos do Grupo PT celebrassem (formalmente) "Contratos de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" e, muito menos, por períodos superiores a 1 ano[1101], facto que a PTC e a PT SGPS não poderiam deixar de conhecer.

1759. Da análise realizada verifica, em terceiro lugar, esta Autoridade que, não apenas a PTC sabia que não existiam incentivos para a celebração do contrato nos termos por ela propostos, como também lhe tinham já sido transmitidas por escrito pelo operador alternativo aos do Grupo PT de maior dimensão à data, a ONI, ainda antes do lançamento de qualquer oferta retalhista baseada na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, as sérias reservas à assinatura do contrato, senão veja-se:

a) [redacted]

1098 [redacted]
1099 Cf. PTC – fls. 003154 e 003155.
1100 Cf. PTC - fls. 003154 e 003155.
1101 Ao contrário do que acontecia com as empresas retalhistas do Grupo PT, conforme §1755 e ss., *supra* e §1769 e ss., *infra*.
1102 Cf. Oni - fls. 005225 a 005229.

i)

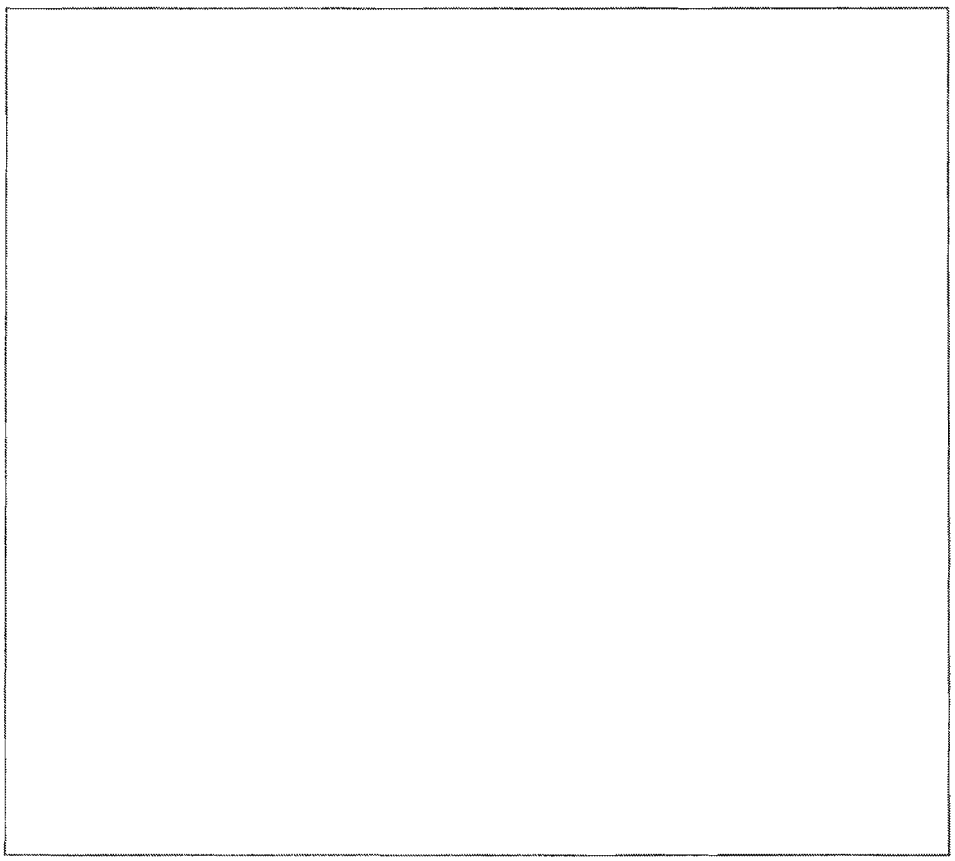
a)

2. Considera-se, porém, para efeitos de contagem do período contratual e

Cláusula 31ª

iii) [redacted]

[redacted]



[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

1760. [redacted]

1761. Por fim, refira-se que era do conhecimento da PTC, ainda antes do lançamento de qualquer oferta retalhista baseada na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que o regime retroactivo de acerto de descontos no final do ano imposto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT criava limitações à produção e ao investimento dos operadores alternativos, designadamente daqueles que pretendiam desenvolver alternativas de acesso directo próprio.[1105]

3.4.5.2.2.1.4. Aplicação do critério da duração dos contratos durante a vigência efectiva das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

1762. Nos anos de 2002 e 2003, e em particular durante o período de vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, a realidade veio a confirmar as previsões das Arguidas descritas nos §1714 e ss.

1763. De facto, neste período, os principais operadores retalhistas alternativos aos retalhistas do Grupo PT, ou seja, a NOVIS, a ONI e a MEDIA CAPITAL[1106], não celebraram (formalmente), à semelhança do que acontecera na vigência das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, quaisquer "Contratos de Prestação de Serviços Rede ADSL PT"[1107].

[1105] Cf. Oni - fl. 005226.
[1106] Que entra no mercado retalhista de acesso em banda larga no decurso de 2002.
[1107] Cf. PTC - fl. 003028.

1764. Estes OPS não beneficiaram, também por isso, de qualquer desconto no âmbito das ofertas grossistas Rede ADSL PT versões 11 a 15.9[1108].

1765. Ora, não tivesse o critério de "formalização contratual" sido imposto nas versões 11 a 15.9 e se tivessem mantido as condições de descontos das versões 6 a 10, e teriam os operadores alternativos de maior dimensão baseados na oferta grossista Rede ADSL PT (a ONI e a NOVIS) beneficiado de descontos no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT[1109].

1766. Os únicos operadores retalhistas não pertencentes ao Grupo PT que (efectivamente) celebraram "Contratos de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" com a PTC foram operadores de menor dimensão no mercado de acesso em banda larga, designadamente [redacted]

1767. [redacted]

1768. Note-se, contudo, que a pequena dimensão destes operadores no mercado retalhista de acesso em banda larga em 2002, adicionalmente comprovada pelo facto de, até Dezembro de 2006, não terem (ainda) contratado, individualmente, mais de [redacted] acessos locais no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT[1112], não lhes permitiu a obtenção de quaisquer descontos em 2002 e 2003.

1769. [redacted]

[1108] Cf. PTC - Conforme facturas constantes do suporte electrónico anexo à fl. 003278.
[1109] [redacted]
[1110] Cf. PTC - fl. 003028.
[1111] Cf. PTC - fls. 003281 a 004167.
[1112] Cf. PTC - Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[1113] Cf. PTC - fls. 003717 a 004167.

[redacted]

1776. De modo a verificar o comportamento das empresas retalhistas face à oferta grossista Rede ADSL PT na ausência de um sistema de descontos que tenha em consideração a duração do contrato para determinação do desconto, a AdC analisou os contratos celebrados pela PTC com os operadores retalhistas em 2003, no período posterior ao da Deliberação do ICP-ANACOM[1117] que determinou o fim do sistema de descontos baseado, designadamente, na duração dos contratos formais, estabelecido pela versão 11 e aplicável nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1777. Desta análise foi possível constatar que os operadores TELEPAC II e PT Prime celebraram com a PTC, em 2003, no âmbito da versão 16 da oferta grossista Rede ADSL PT, "Contratos de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" com duração [redacted]

1778. Estes contratos, assinados [redacted]

[1114] [redacted]

[1115] Cf. PTC – fls. 003717 a 004167.

[1116] [redacted]

[1117] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.

[1118] Cf. PTC – fls. 003717 a 004167.

[redacted] em 12 de Agosto de 2002, [redacted]

1779. Constata-se, assim, ao contrário do que acontecera nos contratos celebrados no âmbito da vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que os efeitos destes (novos) contratos [redacted]

1780. Diferente foi, também, o período de duração de ambos os contratos, [redacted]

1781. Finalmente, constatou-se que nenhum operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT celebrou qualquer «Contrato de Prestação de Serviços "Rede ADSL PT"» no âmbito da versão 16 da oferta grossista Rede ADSL em 2003[1120].

3.4.5.2.2.2. Parque equivalente de acessos locais

1782. Na oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9), a obtenção de eventuais descontos para as mensalidades dos acessos locais e dos acessos agregados dependia, para além da duração dos contratos celebrados entre a PTC e os OPS retalhistas, do parque equivalente de acessos locais do retalhista, isto é, dependia grosso modo da quantidade adquirida por este retalhista.

1783. Assim, nos termos daquelas versões da oferta, conforme §1052 e ss. *supra*, pode verificar-se que:

- para contratos com duração de 1 ano os descontos podem variar entre 0% e 7,5%;
- para contratos com duração de 2 anos os descontos podem variar entre 0% e 10%;
- para contratos com duração de 3 anos os descontos podem variar entre 0% e 12,5%;
- para contratos com duração de 4 anos os descontos podem variar entre 0% e 17,5%; e
- para contratos com duração de 5 anos os descontos podem variar entre 0% e 25%;

dependendo do parque equivalente de acessos locais do cliente.

1784. A percentagem de desconto aplicável será, assim, tanto mais elevada quanto maior for a dimensão do parque equivalente de acessos locais do OPS no final do ano em causa, beneficiando as empresas com um número de acessos locais que lhes permita serem enquadradas num dos patamares mais elevados.

[1119] Cf. PTC – fls. 003717 a 004167.
[1120] Cf. PTC – fls. 003028 a 003029.

3.4.5.2.2.2.1. Transição das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

1785. No que respeita a este critério de determinação de descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregado (parque equivalente de acessos), verificaram-se nas versões 11 a 15.9, modificações em relação às versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1786. A AdC analisou as duas alterações de maior relevo na aplicação do critério do parque equivalente de acessos para determinação da percentagem de desconto:

a) A alteração dos patamares e percentagens de desconto associados ao critério do parque equivalente de acessos;

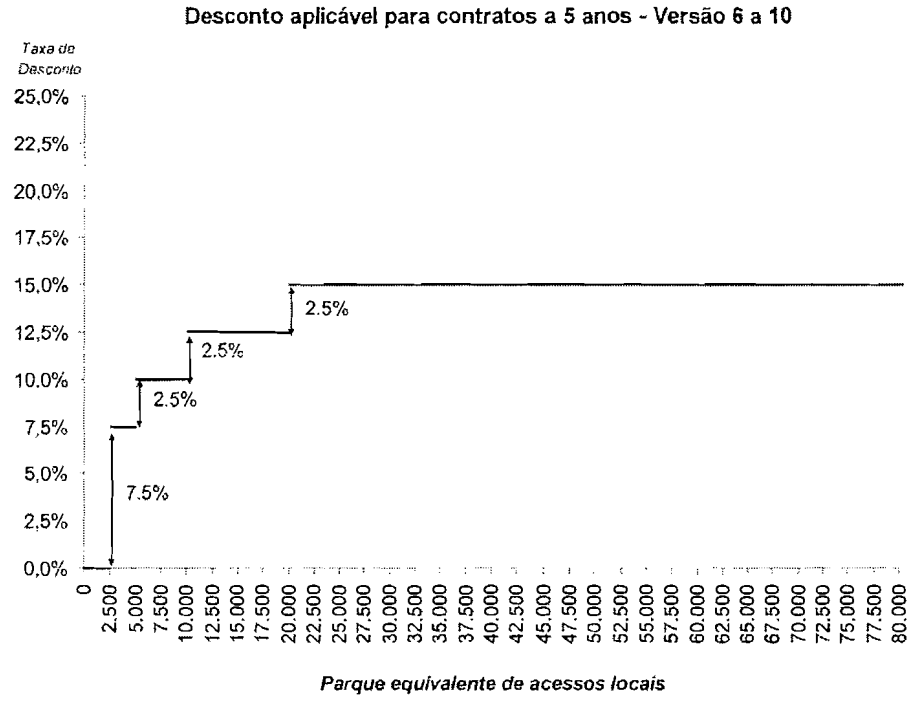
b) A forma de aplicação dos descontos no tempo.

A alteração dos patamares e percentagens de desconto associados ao critério do parque equivalente de acessos

1787. Em primeiro lugar, da versão 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT verifica-se uma alteração dos patamares e percentagens de desconto, conforme exposto nas Tabela 30 e Tabela 31 e no §1062 e ss.

1788. De facto, nas versões 6 a 10 daquela oferta grossista, verificava-se que, para um mesmo número de anos de contrato (contratos a 5 anos), a subida do primeiro patamar (menos de 2.500 acessos) para o segundo patamar implicava um desconto adicional de 7,5% e a partir daí sempre que o operador subisse para um novo patamar por aumento do seu parque equivalente de acessos os acréscimos de desconto passavam a ser de 2,5%, conforme Gráfico 4.

Gráfico 4 – Ilustração do acréscimo marginal nas percentagens de desconto para contratos a 5 anos em função do parque equivalente de acessos do operador retalhista (versões 6 a 10)

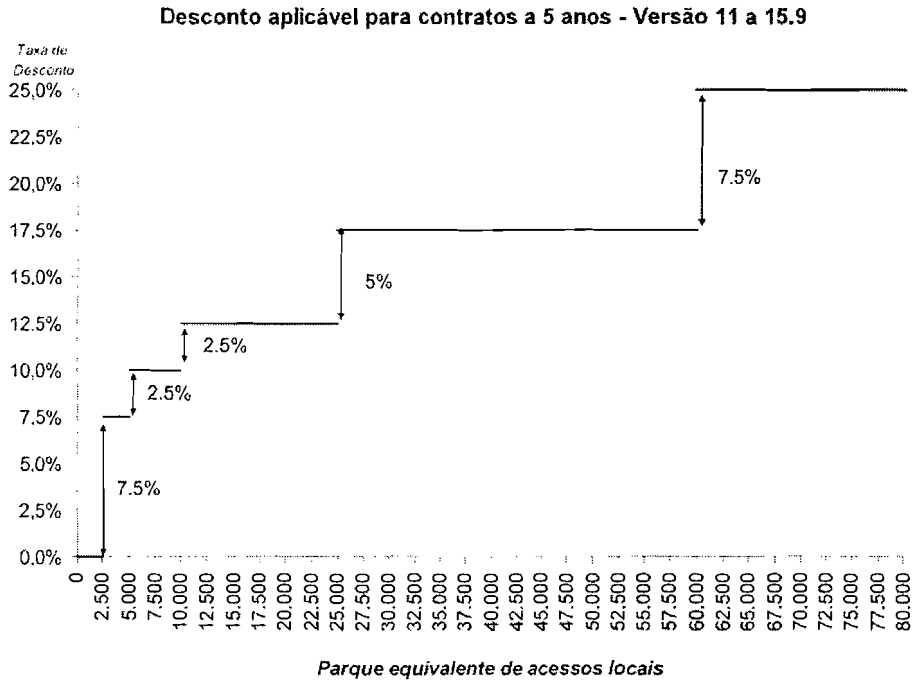


Fonte: Gráfico da AdC com base na oferta Grossista Rede ADSL da PTC (versões 6 a 10) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

1789. Nas versões 11 a 15.9, em contrapartida, para um mesmo número de anos de contrato (contratos a 5 anos), a situação não se alterou (face às versões 6 a 10), embora apenas relativamente a clientes retalhistas com menos de 20.000 acessos.

1790. Já se o cliente retalhista, nestas versões (11 a 15.9) da oferta, ultrapassasse os 25.000 acessos, o desconto adicional aumentava de 2,5% para 5% e se ultrapassasse os 60.000 acessos, aumentava de 2,5% para 7,5%, conforme Gráfico 5.

Gráfico 5 – Ilustração do acréscimo marginal nas percentagens de desconto para contratos a 5 anos em função do parque equivalente de acessos do operador retalhista (versões 11 a 15.9)



Fonte: Gráfico da AdC com base na oferta Grossista Rede ADSL da PTC (versões 11 a 15.9)- PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

1791. Apesar de nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, para operadores com um parque mensal equivalente de acessos locais superior a 20.000 e com um mesmo período de duração contratual, a percentagem de desconto não se alterar independentemente da evolução do seu parque mensal equivalente de acessos locais, nas versões 11 a 15.9, esse mesmo operador:

a) Se tiver um parque mensal equivalente de acessos locais de mais de 20.000 e menos ou 25.000 terá uma percentagem de desconto inferior à que teria nos termos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT independentemente da duração contratual.

i) Se anteriormente (até à entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT) um cliente com um parque equivalente de acessos locais médio entre 20.000 e 25.000 acessos poderia usufruir de um desconto

máximo[1121] de 15%[1122], com o novo tarifário esse mesmo operador e com o mesmo patamar de acessos apenas poderia usufruir de um desconto máximo de 12,5% (isto é, menos 2,5%).

b) Se tiver um parque entre 25.001 e 60.000 terá uma percentagem de desconto idêntica à que teria nas versões 6 a 10, excepto se contratar a 5 anos, caso em que a percentagem de desconto aumenta face à das versões 6 a 10.

   i) De facto, um operador com um parque equivalente de acessos locais médio com mais de 25.000 acessos e menos de 60.000 acessos que contrate por 5 anos, que anteriormente beneficiaria de um desconto de 15%[1123], passou a poder beneficiar de um desconto de 17,5% (ou seja, mais 2,5%) exactamente para o mesmo patamar de acessos.

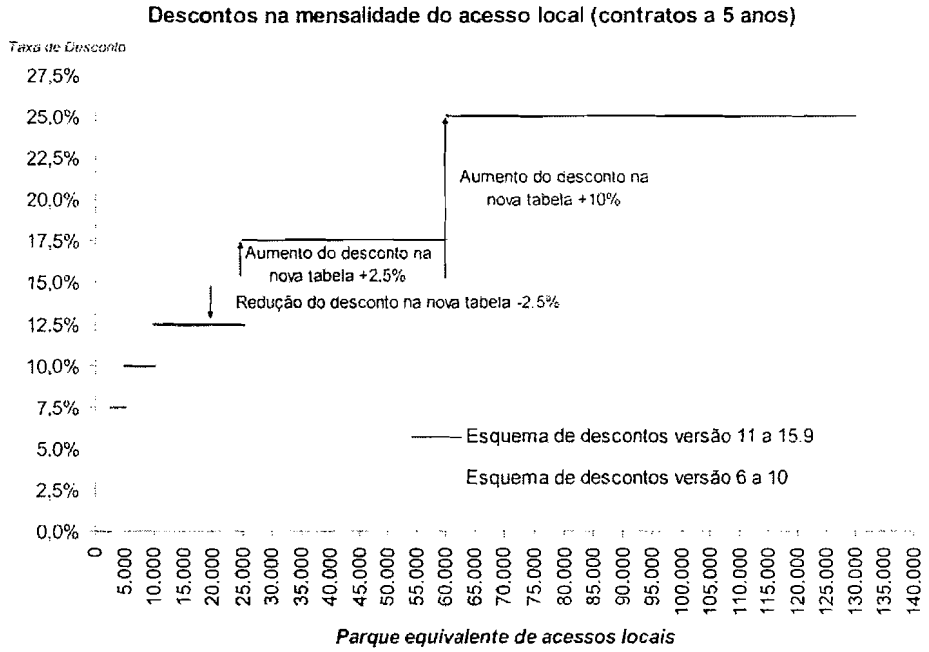
c) Finalmente, se tiver um parque superior a 60.000 terá uma percentagem de desconto sempre superior à das versões 6 a 10 independentemente da duração contratual.

   i) No extremo superior da tabela de descontos, um operador com um parque equivalente de acessos locais de mais de 60.000 acessos, que anteriormente podia beneficiar de um desconto de 15%, passou com a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT a poder beneficiar de um desconto de 25% (isto é, mais 10%).

1792. A representação da alteração do esquema de descontos operada pela versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT consta do Gráfico 6.

[1121] Tendo, para tal, que celebrar um contrato de 5 anos.
[1122] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.
[1123] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

Gráfico 6 – Alteração do esquema de descontos (Preçário anterior à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT vs preçário definido por esta versão da oferta)



Fonte: Gráfico da AdC com base na oferta Grossista Rede ADSL da PTC (versões 6 a 15.9) - PTC[1124]

1793. A alteração, nestes termos, dos patamares de descontos e das percentagens de descontos gera, por isso, um efeito assimétrico, beneficiando de forma clara e não justificada (conforme analisado no capítulo 3.4.5.2.2.2.2) os operadores com um parque equivalente de acessos superior a 25.000.

1794. Assim, por um lado, numa altura em que todos os OPS alternativos aos do Grupo PT tinham menos de 2.500 acessos, facto que a PTC conhecia[1125], a versão 11 daquela oferta grossista elevou o patamar mínimo do parque equivalente de acessos locais para que os operadores pudessem ter acesso a descontos (daí a alteração do limite da classe de descontos D1 para D[1126]).

[1124] Cf. Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[1125] Cf. §1757.c) *supra*.

[1126] Cf. Tabela 31 e Tabela 30.

1795. Sendo que o alargamento deste patamar (de D1 para D) permitia "adiar" os eventuais descontos a obter pelos operadores de menores dimensões (na realidade, os OPS alternativos aos do Grupo PT)[1127], desde que estes optassem por fazer acordos por períodos superiores a 1 ano com a PTC;

1796. Por outro lado, a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT ampliou o nível de descontos da empresa com maior parque equivalente de acessos locais (em concreto, com benefício real apenas para a TELEPAC II[1128], cuja dimensão do parque equivalente de acessos locais e respectiva evolução a PTC conhecia) para que esta passasse a beneficiar de um preço incomparavelmente inferior ao dos seus concorrentes (cf. o aumento do nível de desconto dos clientes da classe E1, através da criação de níveis de desconto mais elevados para as recém criadas classes E e F).

1797. De facto, de acordo com previsões das empresas PTC, PT SGPS e TELEPAC II, apenas a TELEPAC II estaria em condições de atingir estes patamares de desconto nos anos subsequentes à aprovação e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme referido *supra*[1129].

1798. [redacted]

A forma de aplicação dos descontos no tempo

1799. Em segundo lugar, e relativamente à forma de aplicação dos descontos no tempo, nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT os descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados eram aplicados numa base mensal[1130], enquanto nas versões 11 a 15.9, apesar de os descontos serem aplicados numa base

[1127] Que têm que passar a dispor de mais 5.000 acessos locais para poderem subir de escalão de descontos, uma vez que o patamar D1 de descontos, que estava definido entre 10.001 e 20.000 acessos nas versões anteriores da oferta grossista Rede ADSL PT, passa a estar definido (patamar D) entre 10.001 e 25.000 acessos na versão 11 daquela oferta.

[1128] Estas alterações do tarifário, decorrentes da entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT (e da sua aplicação durante a vigência das versões 11 a 15.9 desta oferta), permitiram um desconto adicional à TELEPAC II de 10%, em relação ao preçário das versões anteriores daquela oferta.

[1129] Cf. §1757.g) e ss.

[1130] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

mensal, o desconto em cada ano civil era "função do parque equivalente de acessos locais no final do ano em causa".[1131]

1800. Isto é, nas versões 11 a 15.9 a diferença entre o desconto aplicado em cada mês do ano e o desconto devido em função do parque equivalente de acessos de final do ano é acertada "durante o 1.º trimestre do ano seguinte àquele a que se refere o desconto".[1132]

1801. Na prática, as versões 11 a 15.9 permitem uma aplicação retroactiva dos descontos sempre que um operador suba de patamar de parque equivalente de acessos durante um determinado ano.

1802. A alteração do critério de aplicação do sistema de descontos nestes termos[1133] beneficiava necessária e assimetricamente as empresas cujo parque equivalente de acessos lhes permitisse mudar de escalão de descontos no ano civil.

1803. Esta(s) empresa(s) passariam a beneficiar retroactivamente, em relação a todos os meses do ano, do desconto referente ao escalão mais elevado, ao contrário das restantes que beneficiariam sempre da percentagem de desconto aplicável no mês específico.

1804. Essa assimetria era particularmente relevante a longo prazo, na medida em que os operadores alternativos tendiam a ir desenvolvendo um conjunto de componentes de infra-estrutura própria que lhes permitisse uma maior autonomia e menor dependência face à oferta grossista Rede ADSL PT (atenta a forma como desenvolviam o seu investimento descrita nos §787 a §802) à medida que ampliavam a sua base de clientes no retalho.

1805. Ora, para os operadores verticalmente integrados, a questão do desenvolvimento das infra-estruturas próprias já não se colocava, na medida em que detinham a rede básica de telecomunicações.

1806. Assim, o regime retroactivo de acerto de descontos no final do ano imposto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT não apenas beneficiava

---

[1131] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[1132] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[1133] Isto é, deixando de relevar o parque equivalente de acessos locais médio mensal, para passar a relevar o parque equivalente de acessos locais no final do ano, havendo lugar ao respectivo acerto durante o 1.º trimestre do ano seguinte.

assimetricamente as empresas pertencentes ao Grupo verticalmente integrado que a ela continuariam a recorrer no longo prazo, como também criava limitações à produção e ao investimento dos operadores alternativos, designadamente daqueles que pretendiam desenvolver alternativas de acesso directo próprio.[1134]

1807. A este título refere a ONI: [redacted][1135].

1808. Não apenas a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, alterou as condições de obtenção de descontos com base no parque equivalente de acessos locais, mas também ampliou a assimetria na aplicação das percentagens de desconto através do critério da duração dos contratos, conforme referido *supra* (cf. §1716 e ss.).

1809. A PTC, nas datas de aprovação e de entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT e, depois, durante todo o período em que vigoraram as condições de preços/descontos nesta definidos (correspondente à vigência das versões 11 a 15.9 daquela oferta), conhecia os factos descritos *supra*, decorrentes da aplicação dos critérios de determinação de descontos, não podendo ignorar o efeito assimétrico das alterações introduzidas pela versão 11 (e aplicáveis nas versões 11 a 15.9) no esquema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme análise desenvolvida no capítulo 3.4.5.2.2.2.3, *infra*.

3.4.5.2.2.2.2. Explicação das Arguidas para a definição do critério do parque equivalente dos acessos locais no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

1810. A AdC solicitou à PTC uma "explicação detalhada das razões que orientaram a justificação dos sistemas de descontos nos tarifários constantes" nas versões 6 a 10 e nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1136].

1811. Esta empresa, em resposta ao Ofício da AdC, evidenciou que a alteração do esquema de descontos constante da versão 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT para o das versões 11 a 15.9 [redacted][1137].

[1134] Cf. Oni – fl. 005226.
[1135] Cf. Oni – fl. 005226.
[1136] Cf. AdC – fl. 002211.
[1137] [redacted]

[redacted]

1814. Na sequência de solicitação da Autoridade da Concorrência[1141] de demonstração das economias de escala alegadas, a PTC desenvolveu um modelo que, na sua perspectiva, permite "avaliar" o efeito de economias de escala para as versões 6 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1142].

1815. Desse modelo resulta que o custo total unitário mensal por acesso equivalente para as várias componentes de custos analisadas da plataforma ADSL (e que correspondem àquelas sobre as quais a PTC alegou existirem economias de escala) seria a indicada na Tabela 33.

[1138] Cf. PTC - fls. 003034 a 003035.
[1139] Cf. PTC - fls. 003033 e 003034.
[1140] Cf. PTC - fls. 003033 a 003034.
[1141] Cf. Ofício AdC com a ref. S-DMA-OF/87/2007/DMA, de 13 de Julho de 2007, fls. 004185 a 004186.
[1142] Cf. PTC - fls. 004366 a 004368.

Tabela 33 – Custos unitários mensais por acesso equivalente (em euros)

	2001	2002	2003
Custo Rede ATM	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Custo da Infra-estrutura específica do Serviço (DSLAM's e acessórios)	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Custo dos *Uplinks*	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Custos de Cliente e Suporte	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Custos Unitários mensais por acesso Equivalente[1143]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Taxa de crescimento dos custos unitários mensais por acesso equivalente		[redacted]	[redacted]
Número de mensalidades do parque equivalente de acessos	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: PTC – fls. 004366 a 004368

1816. Assim, o custo unitário mensal por acesso equivalente, de acordo com a PTC, foi em 2001 de [redacted] em 2002 de [redacted] e em 2003 de [redacted] para as componentes sobre as quais existiram economias de escala na oferta grossista Rede ADSL PT.[1144]

1817. Em síntese, a PTC explica a definição dos patamares de descontos e das percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, com base naquilo que considera serem economias de escala associadas à oferta grossista Rede ADSL PT, e para as quais avança uma quantificação.

1818. A AdC coligiu toda a informação remetida pelas empresas do Grupo PT e análises desenvolvidas pelo regulador sectorial e:

a) Em primeiro lugar, analisou a objectividade do critério apontado como justificativo dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT;

b) Em segundo lugar, aferiu se existiam, nos termos descritos pela PTC, economias de escala associadas à oferta grossista Rede ADSL PT;

c) Em terceiro lugar, aferiu de que forma os esquemas de descontos poderiam ter sido desenvolvidos de forma alinhada com as economias de escala alegadas, em particular a transição do esquema de descontos das versões 6 a 10 para o esquema de descontos das versões 11 a 15.9;

d) Em quarto lugar, analisou outras razões e factualidade (não directamente explicitadas pela PTC à AdC mas) que resultaram do trabalho de investigação desenvolvido por esta Autoridade, como justificativas dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

[1143] Somatório das quatro componentes de custos indicadas nas linhas superiores.
[1144] Cf. Tabela 33.

Da objectividade da justificação

1819. Relativamente ao primeiro ponto em análise, constatou a AdC que o critério apontado como justificativo dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT pela PTC na sua resposta à solicitação da AdC não pode ter constituido justificação para a definição dos patamares de descontos e percentagens de descontos nos moldes definidos, senão veja-se:

a) Os custos considerados pela PTC para justificar economias de escala são "[redacted]";

b) Por definição, nos custos e investimentos fixos (de ora em diante referidos como custos fixos)[1145], se a PTC tivesse mais um acesso no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT esse novo acesso contribuiria para uma redução do custo médio dos restantes acessos da PTC, uma vez que o custo fixo viria dividido por um maior número de acessos;

c) Ora, o esquema de descontos proposto na versão 11 e constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, baseado no parque equivalente de acessos locais, tem em consideração a evolução do parque equivalente de acessos de cada cliente da PTC e não o parque equivalente de acessos já existente na PTC;

d) No entanto, a serem as economias de escala alegadas a razão objectiva para a definição dos patamares e percentagens de desconto, deveriam os descontos que adviessem de tais economias de escala (relativas à oferta grossista Rede ADSL PT) ter em consideração o parque total de acessos já existente.

1820. Isto é, a serem as economias de escala alegadas a razão objectiva para a definição dos patamares e percentagens de desconto, deveria a PTC ter tido em consideração apenas o efeito incremental do parque equivalente de acessos de um novo cliente retalhista nos custos da PTC e, por isso, deveria ter sido considerado o parque de acessos já existente.

1821. Este entendimento da AdC é igualmente partilhado pelo regulador sectorial (ICP-ANACOM).[1146]

1822. Não foi esta, contudo, a prática adoptada pela PTC no que respeita ao tarifário constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1823. Assim, por exemplo, apelando à situação real existente durante da vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, verifica-se que enquanto um operador alternativo aos das empresas do Grupo PT com [redacted] clientes não teria qualquer desconto, os primeiros [redacted] clientes da TELEPAC II – que implicariam exactamente os mesmos custos (isto é, a mesma redução dos custos médios por

[1145] Custo fixo - É um custo cujo montante não depende da quantidade de produtos/serviços produzidos/vendidos num determinado período de tempo.
[1146] Cf. ICP-ANACOM – fl. 000300.

acesso) para a PTC – beneficiavam de um desconto de [redacted]%, idêntico ao dos restantes clientes da TELEPAC II.

1824. Mas existem, ainda, outros elementos que evidenciam que as alegadas economias de escala não foram a razão objectiva para a definição dos patamares e percentagens de desconto das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, designadamente a falta de linearidade do sistema de descontos, que se desenvolve em escada.

1825. De facto não é compatível com o conceito de economias de escala que, por exemplo, para clientes com contratos a 5 anos:

a) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 0%[1147] por adquirir um cliente adicional passasse a ter um desconto de 7,5%, e não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes;

b) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 7,5%[1148] por adquirir um cliente adicional passasse a ter um desconto de 10%, e não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes;

c) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 10%[1149] por adquirir um cliente adicional passasse a ter um desconto de 12,5%, e não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes;

d) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 12,5%[1150] por adquirir um cliente adicional passasse a ter um desconto de 17,5%, e não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes;

e) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 17,5%[1151] por adquirir um cliente adicional passasse a ter um desconto de 20%, e não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes;

1826. Ora, o conceito de economias de escala associadas à existência de "investimentos e custos fixos", tal como reconhecido pela PTC[1152], implica uma relação linear, e não de escada, entre parque equivalente de acessos e redução do custo médio por acesso.

Da dimensão e existência das alegadas economias de escala

1827. A conclusão de que o critério alegado pela PTC perante a AdC como justificativo dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para

[1147] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 2.500 – Conforme Tabela 13.
[1148] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 5.000 – Conforme Tabela 13.
[1149] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 10.000 – Conforme Tabela 13.
[1150] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 25.000 – Conforme Tabela 13.
[1151] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 60.000 – Conforme Tabela 13.
[1152] Cf. PTC – fl. 003033.

as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT não constitui justificação para a definição dos patamares de descontos e percentagens de descontos nos moldes definidos é, por si só, suficiente para desconsiderar a argumentação da PTC, referida nos §1810 e ss., em resposta a um Ofício da AdC[1153].

1828. Não obstante, e por mero exercício de raciocínio, a AdC analisou, numa segunda fase, se nos termos descritos pela PTC existiriam sequer efectivamente as economias de escala alegadas.

1829. De acordo com a análise de factos constante dos §1813 e ss. a AdC não exclui que, tendo o desenvolvimento de uma rede de comunicações electrónicas uma importante componente de custos e investimentos fixos, possam existir economias de escala associadas à exploração da oferta grossista Rede ADSL PT.

1830. No entanto, a PTC não demonstrou a existência (real) dessas economias de escala relacionadas com a oferta grossista Rede ADSL PT nas suas versões 11 a 15.9.

1831. De facto, a PTC demonstrou que os custos unitários por acesso equivalente para as várias componentes de custos analisadas da plataforma ADSL (e que correspondem àquelas sobre as quais a PTC alegou existirem economias de custos) se reduziram [redacted] de 2001 para 2002 e [redacted]% de 2002 para 2003, conforme Tabela 33, *supra*.

1832. A PTC demonstrou, também, que o somatório dos parques equivalentes de acessos mensais em ADSL[1154] aumentou de [redacted] em 2001, para [redacted] em 2002 e para [redacted] em 2003, ainda conforme Tabela 33, *supra*.

1833. Mas a relação causal entre os elementos não resulta demonstrada, na medida em que a redução dos custos unitários poderá dever-se a uma multiplicidade de factores, por exemplo, a uma redução dos preços das matérias-primas utilizadas, que não, ou para além, das alegadas economias de escala.

1834. Assim, voltando ao exemplo apontado, refira-se que, para um serviço que utiliza algumas componentes de rede idênticas (designadamente circuitos), o preço da conectividade internacional, segundo a própria TELEPAC II, sofreria uma redução de [redacted]% entre 2002 e 2003[1155].

Do alinhamento entre as economias de escala e os patamares e percentagens de descontos

1835. Apesar de por um lado, as economias de escala, a existirem, se verificarem em relação ao parque equivalente de acessos total da empresa (como demonstrado nos §1819 a §1826) e não em relação a cada cliente da PTC, não constituindo, por isso, uma justificação para o sistema de descontos das versões 11 a 15.9, e de, por outro lado, a PTC não ter demonstrado sequer a existência e dimensão das economias de escala alegadas, por mero exercício de raciocínio, a AdC analisou, numa terceira fase, ainda que as alegadas economias de escala se tivessem verificado em relação a

[1153] Cf. AdC – fl. 002211.
[1154] Isto é, o somatório dos parques equivalentes mensais durante o ano.
[1155] Cf. TELEPAC II – fl. 001677.

cada cliente da PTC (ao contrário do verificado) e ainda que as economias de escala existissem em relação à oferta grossista Rede ADSL PT das versões 11 a 15.9 (o que não resultou demonstrado), de que forma os esquemas de descontos poderiam ter sido desenvolvidos de maneira alinhada com as alegadas economias de escala.

1836. Relativamente a este ponto, as incongruências das explicações da PTC à AdC desenvolvem-se a três níveis distintos:

a) As alterações do sistema de descontos da versão 6 para a versão 11 não são compatíveis com o próprio conceito de economias de escala (conforme desenvolvido nos §1837 a §1839);

b) A PTC alega economias de escala baseadas em custos marginalmente decrescentes, mas reformula o esquema de descontos das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 numa base, apesar de não linear[1156], marginalmente crescente (conforme desenvolvido nos §1840 a §1851);

c) A PTC considera que a curva de economias de escala existente nas versões 6 e 11 era a mesma, contudo altera o sistema de descontos da versão 6 para a 11 (conforme desenvolvido nos §1852 a §1854).

1837. Em primeiro lugar, as alterações do sistema de descontos da versão 6 para a versão 11 não são compatíveis com o próprio conceito de economias de escala senão veja-se:

a) Existem economias de escala quando os custos unitários de produção diminuem em função da quantidade total produzida[1157];

b) Se os patamares e percentagens de desconto acompanham as economias de escala, então de acordo com o raciocínio implícito na argumentação da PTC[1158], à medida que o parque equivalente de acessos aumenta a percentagem de desconto deve necessariamente aumentar na mesma proporção do aumento das economias de escala;

c) Ora o conceito de economias de escala não é compatível com a alteração dos patamares de desconto e percentagens de desconto verificadas das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT pelo facto de estas variações assumirem direcções opostas;

d) Isto é, não é compatível com o conceito de economias de escala o facto de quando a quantidade total produzida aumenta (isto é, o parque equivalente de acessos aumenta) o custo médio poder aumentar ou diminuir dependendo da quantidade de partida, situação que teria, precisamente, que ter ocorrido aquando da alteração das tabelas de descontos da oferta grossista Rede ADSL

[1156] Conforme anteriormente analisado.
[1157] Cf. Mota, M. 2004. "*Competition Policy - Theory and Practice*", Cambridge University Press – p. 2.
[1158] Isto assumindo o raciocínio da PTC na medida em que conforme referido nos §1819 e ss. esta questão nem sequer se coloca uma vez que a existirem economias de escala elas verificam-se em relação ao parque total de acessos e não em relação ao parque de acessos de um cliente da PTC em particular.

PT por força da entrada em vigor da versão 11 daquela oferta, de acordo com a argumentação da PTC[1159].

1838. De facto, nas versões 11 a 15.9, um operador se tiver um parque mensal equivalente de acessos locais de mais de 20.000 e menos 25.000 terá uma percentagem de desconto inferior à que teria nos termos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT independentemente da duração contratual, se tiver um parque entre 25.001 e 60.000 terá uma percentagem de desconto idêntica à que teria nas versões 6 a 10, excepto se contratar a 5 anos, caso em que a percentagem de desconto aumenta face à das versões 6 a 10, e, finalmente, se tiver um parque superior a 60.000 terá uma percentagem de desconto sempre superior à das versões 6 a 10 independentemente da duração contratual.

1839. Do ponto de vista económico, o conceito de economias de escala não acomoda estas alterações dos escalões de descontos pelo facto de estas variações assumirem direcções opostas dependendo do parque equivalente de acessos locais do OPS.

1840. Em segundo lugar, o padrão de economias de escala alegado e apresentado pela PTC considera que quanto maior é a base de partida do parque equivalente de acessos da PTC, menores são as economias de escala, em contradição clara com o esquema de descontos proposto para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

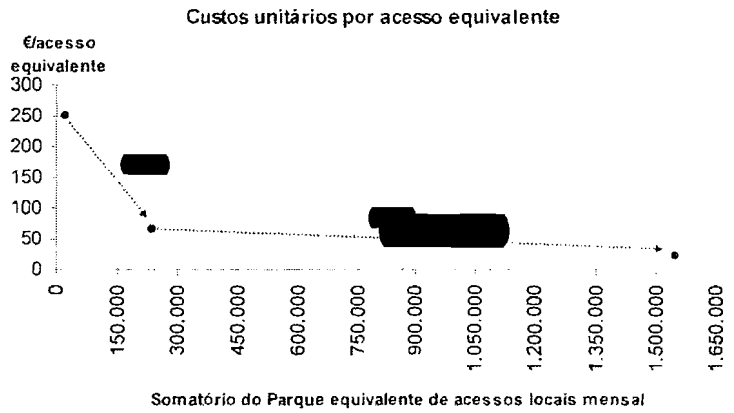
1841. É que, do modelo de alegadas economias de escala apresentado pela PTC, partindo do somatório do parque equivalente de acessos locais mensal de 22.435 a PTC[1160] viu os seus custos unitários por acesso baixarem 74% num ano, e partindo do somatório do parque equivalente de acessos locais mensal de 235.116[1161] a PTC viu os seus custos unitários baixarem 65% num ano.

1842. Isto é, com base na argumentação da própria PTC, quanto maior a base de clientes inicial da PTC menor o nível de economias de custos gerado na empresa pelo acréscimo de novos acessos.

1843. Ou seja, o modelo sugere que as economias de custos alegadas são marginalmente decrescentes, conforme demonstrado no Gráfico 7.

[1159] Cf. PTC – fls. 003033 e 003034.
[1160] Referentes a 2001.
[1161] Referentes a 2002.

Gráfico 7 – Evolução dos custos unitários por acesso equivalente em função do somatório do parque equivalente de acessos locais mensais num ano



1844. [redacted]

1845. Ora o que se verifica nas versões 11 a 15.9 é precisamente o contrário.

1846. Conforme já referido, para um mesmo número de anos de contrato (contratos a 5 anos), nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT a subida do primeiro patamar (menos de 2.500 acessos) para o segundo patamar implica um desconto adicional de 7,5% e a partir daí sempre que o operador sobe para um novo patamar por aumento do seu parque equivalente de acessos os acréscimo de desconto passam a ser de 2,5% (conforme Gráfico 4, *supra*).

1847. Nas versões 11 a 15.9 e para um mesmo número de anos de contrato (contratos a 5 anos), a situação não se altera face à versão 6 a 10 até clientes retalhistas com menos de 25.000 acessos, contudo, se o cliente ultrapassar os 25.000 acessos o desconto adicional aumenta de 2,5% para 5% e se ultrapassar os 60.000 acessos aumenta ainda mais de 2,5% para 7,5% (conforme Gráfico 5, *supra*).

1848. Ora, atento o modelo enviado pela PTC para justificar os patamares de descontos definidos em função do parque equivalente de acessos, a existir uma diferença na percentagem de desconto adicional acima dos 25.000 acessos essa seria no sentido da baixa e não da alta.

1849. Mas na realidade o que aconteceu foi que da transição das versões 6 a 10 para a versão 11 e ss. (até 15.9) não só não existiu uma redução dessas percentagens de desconto, como, pelo contrário, foram criados escalões adicionais e alterados alguns escalões já existentes para aumentar as percentagens de desconto.

1850. Em particular, para aumentar as percentagens de desconto para operadores com parques equivalentes de acessos mais elevados (passando, num caso de 15% para 25%, conforme Gráfico 5, *supra*), em clara contradição com a evolução dos custos que a PTC conhecia, ou, pelo menos, estava em condições de conhecer.

1851. Aliás, conforme referido *supra* (§1837 e ss.), é impossível encontrar um padrão de economias de escala que acomodem as alterações dos escalões de descontos da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT.

1852. Em terceiro lugar, da própria forma de resposta da PTC à AdC resulta que a PTC considera que as versões 6 e 11 são baseadas na mesma função de economias de escala, senão veja-se:

a) AdC solicitou àquela empresa a apresentação de um modelo que permitisse "verificar quantitativamente, para os momentos de aprovação das versões 6 e 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, o efeito agregado das economias de escala identificadas pela PTC"[1162];

b) Na sua resposta[1163] a PTC apresentou o mesmo modelo para ambas as versões da oferta grossista Rede ADSL PT.

1853. Ora, se tanto para a versão 6 como para a versão 11 a PTC considera que "os descontos foram definidos de forma alinhada com economias de custo do negócio ADSL"[1164], se o modelo que demonstra o efeito das economias de escala alegadas é o mesmo para ambas as versões, e se a PTC considera que as economias de escala resultam do parque equivalente de cada cliente e não do parque equivalente de acessos total da PTC, não tem justificação a criação na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, de escalões adicionais e de percentagens de desconto mais elevadas face às existentes na versão 6, com base nessas alegadas economias de escala.

1854. Ou seja, se os argumentos e o modelo utilizado pela PTC são os mesmos para ambas as versões da oferta grossista Rede ADSL PT, resultam por justificar todas as alterações operadas pela versão 11 (descritas nos §1062 e ss. e 1782 e ss.).

Outras razões/factos não directamente explicitados pela PTC para a adopção dos patamares e percentagens de desconto das versões 11 a 15.9

1855. Em conclusão, relativamente ao argumento das economias de escala, verifica-se carecer de justificação económica a alteração da estrutura de descontos constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, revelando a mesma incongruências insanáveis do ponto de vista económico.

1856. Na sua resposta[1165] a PTC alegou também que os descontos se destinaram [redacted]

[1162] Cf. AdC – fl. 004186.
[1163] Cf. PTC – fls. 004366 a 004368.
[1164] Cf. PTC – fls. 003033 e 003034.
[1165] Cf. PTC – fls. 004366 a 004368.

1857. No entanto, tal não resulta claro, na medida em que a procura da oferta grossista Rede ADSL é uma procura induzida (no limite, é sempre o consumidor final que decide adquirir ou não o serviço) e que depende da dimensão global do mercado retalhista e não da posição individual de cada operador retalhista nesse mercado.

1858. Não tem justificação, por isso, que se pretendam atribuir descontos diferentes para os diversos operadores, na medida em que para a PTC o que deveria relevar a este nível teria que ser, não o número de acessos de cada operador, mas o número global de acessos.

1859. É de ainda mais difícil compreensão que o objectivo da PTC tenha sido o de [redacted] (plural), quando no cenário de alteração do sistema de descontos (da versão 6 para o que serviria de base para o desenvolvimento da versão 11), das previsões da PTC, resulta um menor número de acessos dos operadores alternativos face ao cenário de manutenção do sistema de descontos da versão 6 (conforme desenvolvido nos §2069 e ss.).

1860. Referiu, ainda, a PTC que a alteração do sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 – nas palavras da empresa [redacted]

1861. Relativamente a este argumento, não resulta demonstrada qualquer relação de causalidade entre a definição, nos termos em que o fez a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, do critério do parque equivalente de acessos para determinação do sistema de descontos e a expansão agressiva da cobertura da rede.

1862. Aliás, em documento constante da [redacted][1168].

1863. Analisada a (in)consistência das explicações da PTC quando questionada[1169] pela AdC relativamente à "explicação detalhada das razões que orientaram a justificação da definição dos sistemas de descontos nos tarifários constantes de cada uma das versões da oferta grossista Rede ADSL PT" e à "descrição pormenorizada e justificação, sempre que aplicável, das razões subjacentes às alterações dos esquemas de descontos nas ofertas" nas versões 6 a 10 e nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, a AdC procedeu à análise dos documentos que estiveram na base da decisão de aprovação das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT no sentido de identificar o *rationale* para a alteração do sistema de descontos das versões 6 a 10 para o das versões 11 a 15.9.

[1166] Cf. PTC – fl. 003033.
[1167] Cf. PTC – fls. 003034 a 003035.
[1168] Cf. PTM.COM – fl. 002681.
[1169] Cf. AdC – fl. 002211.

1864. Resulta dessa análise que não existiu qualquer estudo realizado pelas Arguidas (PTC[1170], PT SGPS[1171], ou PT MULTIMÉDIA[1172]) no contexto do "reposicionamento" da oferta grossista Rede ADSL PT e suas posteriores actualizações, que refira ou indicie que a definição do sistema de descontos em função do parque equivalente de acessos para das versões 11 a 15.9 foi elaborada de [redacted]

1865. Aliás, em nenhum dos estudos disponibilizados pelas Arguidas em resposta aos pedidos de informação da AdC[1174] se apontam as economias de custos como justificação da implementação do sistema de descontos.

1866. Pelo contrário, [redacted].

1867. Neste mesmo estudo, [redacted]"[1175].

1868. Ou seja, destes documentos resulta claro que foram razões de ordem concorrencial [redacted]

1869. Isto é, as caracteristicas das versões 11 a 15.9 do sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT produzem um tratamento assimétrico de uma empresa (a TELEPAC II) face aos outros operadores porque a PTC, TELEPAC II e PT SGPS assim o desejaram, vindo efectivamente a implementá-lo.

3.4.5.2.2.3. Contexto da definição e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT relativamente ao critério do parque equivalente de acessos locais

1870. Resulta evidente que a PTC, TELEPAC II e PT SGPS previam, em período anterior ao do lançamento da versão 11, que a ser lançada essa versão da oferta grossista Rede ADSL PT, o operador TELEPAC II iria ultrapassar os [redacted] acessos já em 2002 (as empresas do Grupo PT previam que atingisse os [redacted] acessos).[1176]

[1170] Cf. PTC – fls. 004469 a 004532.
[1171] Cf. PT SGPS – fls. 004266 a 004304.
[1172] Cf. PT MULTIMÉDIA – fls. 005072 a 005141.
[1173] A AdC solicitou "cópia dos estudos efectuados no âmbito das ofertas de produtos/serviços de acesso em banda larga" até à versão 16 inclusive, a estas empresas – Cf. AdC - fls. 004176, 004180, 004185.
[1174] A AdC solicitou "cópia dos estudos efectuados no âmbito das ofertas de produtos/serviços de acesso em banda larga" até à versão 16 inclusive, a estas empresas – Cf. AdC - fls. 004176, 004180, 004185.
[1175] Cf. PT SGPS – fl. 004288.
[1176] [redacted]

1871. De facto, tanto nos estudos da PTC[1177], como nos da PT SGPS[1178] datados de um período compreendido entre [redacted], ambas as empresas consideraram para a TELEPAC II "(...) [redacted]"[1179].

1872. Ora, este desconto só era aplicável, nos termos da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, a operadores cujos parques equivalentes de acessos sejam superiores a [redacted] acessos.

1873. Assim, as empresas PTC e PT SGPS anteviam, atentas as suas previsões de evolução do parque equivalente de acessos da TELEPAC II – e que a própria TELEPAC II conhecia, na medida em que os estudos da PTC surgem na sequência de uma reunião com a TELEPAC II[1180] –, que ao alterarem os patamares de desconto e ao criarem o escalão correspondente ao patama[redacted] a TELEPAC II deixaria de obter um desconto de [redacted]

1874. A PTC, PT SGPS sabiam, adicionalmente, que ao alterarem o critério de aplicação do sistema de descontos, deixando de relevar para a atribuição de descontos o parque equivalente mensal médio de acessos locais (versões 6 a 10) e passando a relevar o parque equivalente de acessos a 31 de Dezembro do ano a que respeitava (versões 11 a 15.9), conforme explicitado nos §1799 e ss., a TELEPAC II beneficiaria de um desconto [redacted] em relação, não apenas aos meses do ano de 2002 a partir dos quais excederia a fasquia do parque equivalente de acessos de [redacted] mas em relação a todos os meses do ano de 2002.

1875. Refira-se, a título exemplificativo, a seguinte situação: conhecendo a PTC, TELEPAC II e PT SGPS em período anterior ao do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT o parque equivalente de acessos da TELEPAC II em Fevereiro de 2002[1181], estas empresas sabiam que, atentas as versões 6 a 10 da oferta, essa empresa tinha beneficiado nesse mês de um desconto de [redacted] sobre as mensalidades dos acessos, na medida em que o seu parque equivalente de acessos locais médio mensal era, em Fevereiro, de acordo com os dados da PTC, de [redacted] acessos.

1876. Ora, ao alterar os termos do esquema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT para os constantes das versões 11 a 15.9, a PTC, TELEPAC II e PT SGPS sabiam que atingindo a TELEPAC II o parque equivalente que estas previam [redacted] se aplicaria retroactivamente a Janeiro de

[1177] Cf. PTC – fls. 004512 e 004513.
[1178] Cf. PT SGPS – fl. 004289.
[1179] Cf. PTC – fls. 004497 a 004517.
[1180] Cf. PTC – fl. 004499.
[1181] [redacted]

2002 a nova percentagem de desconto, ou seja, a TELEPAC II, na prática e mesmo em relação ao mês de Fevereiro de 2002 – em que não tinha beneficiado de desconto [redacted] –, passaria a beneficiar, para esse mês, de um desconto de [redacted] para um parque mensal equivalente de acessos locais de apenas [redacted] acessos.[1182]

1877. Para além disso, a PTC previu, no momento de lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que atentas as condições de preços e descontos dessa versão, os operadores alternativos aos do Grupo PT, considerados no seu conjunto, não conseguiriam atingir mais de [redacted] acessos até 2004[1183] e que em 2002 não excederiam os [redacted] acessos[1184].

1878. Considerando que até à aprovação da versão 11 existiam apenas 2 operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT que recorriam à oferta grossista Rede ADSL PT, a previsão da PTC implicaria em média menos de [redacted] acessos por operador alternativo em 2002, 2003 e 2004, assumindo que não entrariam novos operadores no mercado, nem sairia nenhum dos existentes (se entrasse algum o valor seria ainda inferior).

1879. Em resumo, estas empresas previam, antes do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que um operador (a TELEPAC II) estivesse no intervalo do parque equivalente de acessos de [redacted][1185]

1880. [redacted]

1881. Assim, o regime retroactivo de acerto de descontos no final do ano imposto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT não apenas beneficiava

---

[1182] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluído no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.

	Final de Janeiro 2002	**Final de Fevereiro 2002**
Número de acessos locais da Classe 1	[redacted]	[redacted]
Número de acessos locais da Classe 2	[redacted]	[redacted]
Número de acessos locais da Classe 3	[redacted]	[redacted]
Número de acessos locais da Classe 0	[redacted]	[redacted]
Parque médio equivalente de acessos	[redacted]	[redacted]
Parque equivalente de acessos locais médio mensal de Fevereiro de 2002	[redacted]	

[1183] Cf. §2078 a §2084, *infra*.

[1184] [redacted]

[1185] Cf. §2078 a §2084, *infra*.

assimetricamente as empresas pertencentes ao Grupo verticalmente integrado que a ela continuariam a recorrer no longo prazo, como também criava limitações à produção e ao investimento dos operadores alternativos, designadamente daqueles que pretendiam desenvolver alternativas de acesso directo próprio.[1186]

1882. A este título transmitiu a ONI à PTC, em período anterior ao do lançamento das ofertas retalhistas da TELEPAC II baseadas versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT: [redacted][1187].

1883. Essa assimetria era particularmente relevante a longo prazo, na medida em que os operadores alternativos tendiam a ir desenvolvendo um conjunto de componentes de infra-estrutura própria que lhes permitissem uma maior autonomia e menor dependência face à oferta grossista Rede ADSL PT (atenta a forma como desenvolviam o seu investimento descrita nos §787 a §802) à medida que ampliavam a sua base de clientes no retalho.

1884. Ora, para os operadores verticalmente integrados a questão do desenvolvimento das infra-estruturas próprias já não se colocava, na medida em que detinham a rede básica de telecomunicações.

1885. Conhecendo estas circunstâncias, as Arguidas PTC e PT SGPS definiram o sistema de descontos constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que passou a vigorar a partir de 22 de Maio de 2002[1188].

3.4.5.2.2.2.4. Aplicação do critério do parque equivalente de acessos locais durante a vigência efectiva das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

1886. Constatou a AdC que, por comparação com o que veio a verificar-se na realidade, a PTC e a PT SGPS nos seus estudos para lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT sobreavaliaram o crescimento da procura em 2002.

1887 [redacted]

[1186] Cf. Oni – fl. 005226.
[1187] Cf. Oni – fl. 005226.
[1188] Embora, na realidade, por determinação do ICP-ANACOM, as empresas retalhistas do Grupo PT apenas pudessem recorrer à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT decorridos 30 dias após a sua divulgação pela PTC, ou antes disso se um OPS retalhista alternativo lançasse produtos/serviços com base nas condições dessa versão da oferta grossista (fl. 001842) - Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 14 de Junho de 2002 (fls. 001836 a 001843).
[1189] Cf. PTC – fl. 004510.

Tabela 34 – Parque equivalente de acessos[1190] efectivo no final de Dezembro de 2002 – Oferta grossista Rede ADSL PT

Operador	Dez-02
Telepac	[redacted]
PT Prime	[redacted]
Outros operadores	[redacted]
Novis	[redacted]
Oni	[redacted]
Via Net.Works	[redacted]
Media Capital	[redacted]
Vodafone	[redacted]
Kpn Qwest	[redacted]
Nortenet	[redacted]
Total	[redacted]

Fonte: AdC com base em dados da PTC[1191].

1888. [redacted]

1890. [redacted]

[1190] O parque equivalente de acessos é determinado com base na seguinte fórmula (versão 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT): n.º de acessos locais Classe 0 + n.º de acessos locais classe 1 + 3 × n.º de acessos locais Classe 2 + 4 × n.º de acessos locais Classe 3. O número de acessos locais de cada classe utilizado foi o constante dos Separadores MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD fornecido pela PTC junto a fl. 004370.

[1191] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.

[1192] Cf. PTC - Conforme facturas constantes do suporte electrónico anexo a fl. 003278.

[1193] [redacted]

[redacted]

Tabela 35 - Descontos na mensalidade dos acessos local e agregado obtido no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) - valores em milhares de Euros

	TELEPAC II	PT Prime	Oni	Novis	Via Networks	Vodafone	Media Capital	Jazztel	KPNQwest	Nortenet
Julho de 2002										
Agosto de 2002										
Setembro de 2002										
Outubro de 2002										
Novembro de 2002										
Dezembro de 2002										
Janeiro de 2003										
Fevereiro de 2003										
Março de 2003										
Abril de 2003										
Maio de 2003										
Junho de 2003										
Total[1196]										

Fonte: PTC - Ficheiros incluídos no suporte electrónico anexo à fl. 003278 - Valores obtidos a partir dos ficheiros (todos - um por empresa) na linha com a designação "Serviço Rede ADSL-Desconto" e com referência ao mês e à empresa referidas no cabeçalho de cada folha de cada ficheiro.

1893. [redacted]

[redacted]

[1194] Cf. PTC - Conforme facturas constantes do suporte electrónico anexo a fl. 003278.

[1195] [redacted]

[1196] Somatório dos valores de descontos mensais apresentados nas linhas anteriores.

3.4.5.2.3. Posição das Arguidas relativamente à análise do sistema de descontos previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC

1895. As Arguidas TV CABO e ZON consideraram na sua Defesa que a análise do sistema de descontos previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC "*é um tema que as Arguidas não têm grandes condições para comentar. Além disso, não se lhes pode imputar qualquer responsabilidade na definição dos preços descontos e demais condições da oferta Rede ADSL PT*".

1896. Tendo tido oportunidade de o fazer[1197], as Arguidas TV CABO e ZON, com base nas razões *supra* referidas optaram, voluntariamente, por não tecer quaisquer outros comentários a este respeito.

1897. As próprias Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM referem que "(...) *é bom lembrar que a PTC e a Telepac são a mesma entidade empresarial, pelo que é irrelevante que uma não ignorasse o que a outra queria e sabia e vice versa. Isso era inevitável, natural e desejável.*" [1198]

1898. Ora, também a TV CABO e a ZON eram, no período em que decorreram as práticas, parte da mesma "*entidade empresarial*".

1899. Nestas condições, não se compreende como possam alegar que "*é um tema que as Arguidas não têm grandes condições para comentar*", quando, faziam parte do mesmo Grupo económico (cf. capítulo 3.2), estavam directamente presentes no mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §653 e ss.), indirectamente presentes no mercado grossista de acesso em banda larga (através de outras empresas do Grupo PT), comungavam (tomando parte directamente) do processo decisório de fixação dos preços em apreço no presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.3, em particular §1168 e ss.) e foram constituídas Arguidas no âmbito do presente processo.

1900. Não existindo alegações da TV CABO e ZON a este respeito, os sub-capítulos seguintes analisam as alegações das empresas PT SGPS, PTC e PT.COM.

3.4.5.2.3.1. A condição de assinatura de contratos

1901. Quanto à obrigatoriedade de assinatura de contratos para efeitos de obtenção de descontos no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM apresentaram na sua Defesa três linhas distintas de argumentação que importa apreciar.

[1197] Recorde-se que estas Arguidas puderam exercerem adequadamente a sua Defesa com base nos elementos de que dispõem e outros constantes dos autos, a que tiveram acesso em idênticas condições às das restantes Arguidas.
[1198] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§217) – fls. 011169 a 011259.

Alegação 1

1902. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM consideram que os "(...) *os malefícios da condição de celebração do contrato, elencados nos parágrafos 908 e 1606 a 1613 da NI não estão provados e não passam de conjecturas da AdC.*"[1199]

1903. Analise-se, então, cada um dos parágrafos referidos pelas Arguidas para aferir se se trata efectivamente de factos provados ou de "*conjecturas da AdC*" o elencado nos §908 e §1606 a §1613 da NI.

1904. Relativamente ao §908 da NI (correspondente ao §1719 da presente Decisão), este parágrafo encontra-se no capítulo II, designado por "Dos factos", e relata factos constantes dos Autos conforme consta quer do texto desse parágrafo, quer das notas de rodapé que lhe estão associadas.

1905. O facto de as empresas grossistas e retalhistas do Grupo PT comungarem do processo decisório não é uma conjectura da AdC, encontrando-se antes plasmado nos elementos dos Autos citados nos §945 e ss., e §1059 e ss. da NI (correspondentes aos §1756 e ss., e §1870 e ss. da presente Decisão).

1906. Ora, se duas empresas (uma grossista e outra retalhista) fazem parte da mesma unidade económica e comungam do processo decisório, resulta, por coerência, que a liberdade de alteração e/ou cessação da relação contratual por acordo entre elas é superior à de empresas que não comungam do processo decisório.

1907. Mas tal resulta também, no caso concreto, dos elementos dos Autos referidos nos §945 e ss., §1059 e ss. e §73 e ss. da NI (correspondentes aos §1756 e ss., §1870 e ss., §508 e ss. da presente Decisão).

1908. Aliás, são as próprias Arguidas na sua Defesa que vêm reiterar estes factos quando referem que "(...) *a PTC e a Telepac são a mesma entidade empresarial, pelo que é irrelevante que uma não ignorasse o que a outra queria e sabia e vice versa. Isso era inevitável, natural e desejável*" [sublinhado nosso].[1200]

1909. [redacted]

1910. É também um facto e não uma conjectura que as indemnizações e compensações pagas pela empresa retalhista constituem um custo para esta mas um proveito para a empresa grossista (assim o sendo em quaisquer relações cliente-fornecedor).

[1199] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§214) – fls. 011169 a 011259.
[1200] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§217) – fls. 011169 a 011259.

1911. Também é facto e não conjectura que numa unidade económica o pagamento entre um retalhista do grupo e o grossista do grupo é um proveito para o grossista e um custo para o retalhista, mas que do ponto de vista consolidado uma operação anula a outra, não tendo, por isso, qualquer impacto (resulta das regras da adição que A-B+B=A).

1912. É, ainda, facto e não conjectura que durante o período em apreço só as empresas do Grupo PT estavam em condições de desenvolver, e desenvolviam, a actividade grossista de acesso em banda larga (cf. §935 e ss. da presente Decisão).

1913. Em suma, e pelo exposto resulta que, ao contrário do Alegado pelas Arguidas, o §908 da NI (correspondente ao §1719 da presente Decisão) contém um conjunto de factos relevantes, constantes de elementos dos Autos, e devidamente fundamentados, não se tratando de qualquer "*conjectura da AdC*".

1914. Também a tese das Arguidas de que os §1606 a §1613 da NI (correspondente aos §2726 a §2733 da presente Decisão) "*não estão provados*" e que são meras "*conjecturas da AdC*" é falaciosa.

1915. Em primeiro lugar, esclareça-se desde já que o conjunto de parágrafos a que se referem as Arguidas se insere na parte III da NI, designada por "O Direito".

1916. Assim, a verificação de se os factos estão provados ou não provados faz-se por referência aos mesmos e não à sua subsunção às normas jurídicas aplicáveis, constituindo este um momento posterior – o da aplicação do direito.

1917. Em segundo lugar, os factos que subjazem a essa apreciação subsequente, constante da parte do "Direito" na NI, encontram-se detalhados no capítulo 4.4.2.2.1. da NI (com correspondência ao capítulo 3.4.5.2.2.1 da Decisão), não tendo sido contestados pelas Arguidas.

1918. Em suma, ao contrário do alegado pelas Arguidas "(...) *os malefícios da condição de celebração do contrato, elencados nos parágrafos 908 e 1606 a 1613 da NI*" encontram-se sustentados em factos provados não se tratando de quaisquer "*conjecturas da AdC*".

Alegação 2

1919. Para as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM "(...) *é verdade que os contratos em causa previam penalizações para os casos de denúncia antecipada e para as situações de redução do parque de acessos*" [1201], mas também que "(...) *a celebração de contratos fazia todo o sentido para a PTC e para os ISPs. Dava segurança à PTC relativamente aos investimentos feitos e a fazer na oferta grossista e conferia aos ISPs que apostassem efectivamente na banda larga o direito não apenas a descontos, mas também a compensações por incumprimento de SLAs.*" [1202]

[1201] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§216 a §219) – fls. 011169 a 011259.
[1202] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§216 a §219) – fls. 011169 a 011259.

1920. Acrescentam que "*as sanções não eram contudo efectivamente dissuasoras. Não se conhecem casos em que o Grupo PT tenha accionado cláusulas penais por denúncia injustificada ou por incumprimento dos termos em que são disponibilizadas as respectivas ofertas grossistas.*" [1203]

1921. Alegam também que "*as contingências eram tantas na altura — tecnológicas, regulatórias e de mercado — que dificilmente os contratos se manteriam em vigor tal qual pelo período integral de cinco anos*". [1204]

1922. Acrescentam que pelas "*características do mercado, era muito improvável que um operador efectivamente interessado em prosseguir uma estratégia de entrada no mercado do ADSL enfrentasse uma contingência de redução de parque de acessos, mesmo que perspectivasse uma utilização crescente da ORALL. O argumento de que a condição de assinatura do contrato era exorbitante e penalizante não é sério para quem estivesse de facto interessado em recorrer à Rede ADSL PT, mesmo que antecipasse uma migração progressiva para a ORALL*". [1205]

1923. Em suma, as Arguidas, sem apresentarem um único facto que consubstancie a sua tese, defendem que a celebração de contratos no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT fazia todo o sentido para os operadores alternativos, na medida em que apesar de estarem previstas penalizações para os casos de denúncia antecipada e para as situações de redução do parque de acessos, estas não eram dissuasoras porque não eram efectivamente aplicadas, e que, aliás, o Grupo PT não esperava sequer honrar possíveis compromissos a 5 anos assumidos por si nesses contratos que propunha.

1924. A lógica argumentativa das Arguidas ao invés de defender a sua tese enfraquece-a.

1925. É que quem defende que os contratos propostos na oferta grossista Rede ADSL PT (para os operadores retalhistas alternativos) previam cláusulas com penalizações para os casos de denúncia antecipada e para as situações de redução do parque de acessos, cláusulas essas que as Arguidas não pretendiam accionar, e que o prazo contratual de 5 anos proposto pelas Arguidas, no seu entendimento, não seria, tudo indica, para ser cumprido, não pode defender que a assinatura do contrato "*dava segurança à PTC relativamente aos investimentos feitos*", nem tampouco que criava incentivos a que os operadores alternativos assinassem esse contrato.

1926. Antes de mais, importa referir a este propósito que as cláusulas contratuais e os prazos contratuais a que se referem as Arguidas foram por si unilateralmente propostos.

1927. Se as cláusulas contratuais existem e se os prazos contratuais estão definidos no contrato, em princípio devem ser tidos em consideração, sendo efectivamente para cumprir.

[1203] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§216 a §219) – fls. 011169 a 011259.
[1204] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§216 a §219) – fls. 011169 a 011259.
[1205] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§216 a §219) – fls. 011169 a 011259.

1928. É que se, de facto, em contradição com os factos constantes do processo (cf. capítulo 3.4.5.2.2.1), as Arguidas esperavam não cumprir o prazo contratual a que se comprometiam e/ou não accionar as cláusulas com penalizações, não se compreende que segurança dava à PTC a assinatura dum contrato nestes termos, nem sequer porque teriam proposto tal formalização contratual nestes termos.

1929. Menos se entende que venham as Arguidas defender que existiam incentivos para um operador celebrar contratos por períodos longos, designadamente por cinco anos, quando são as próprias Arguidas a defender que "*as contingências eram tantas na altura — tecnológicas, regulatórias e de mercado — que dificilmente os contratos se manteriam em vigor tal qual pelo período integral de cinco anos*".

1930. Ora, se a própria entidade que propunha os contratos, que detinha a rede para a prestação do serviço, e que era simultaneamente o maior operador retalhista de acesso em banda larga, em relação a si própria vem questionar a manutenção dos contratos, tal qual os propôs, por períodos de 5 anos, melhor se compreende a relutância dos operadores alternativos em assinarem contratos em tal situação.

1931. Mais, nos §1734 e ss. da presente Decisão verificou-se que, atentas as características específicas dos contratos, a imposição da celebração de um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" para obtenção de descontos aos operadores retalhistas não tinha impacto ao nível da capacidade da PTC prever "a recuperação dos investimentos e dos custos fixos", não permitindo, por isso, dar "*segurança à PTC relativamente aos investimentos feitos e a fazer*".

1932. Resulta, outrossim, da factualidade que o objectivo da imposição da celebração de um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" se prendeu com a necessidade de criar uma [redacted] (cf. §1734 e ss.).

1933. Resulta, também, que as cláusulas penais incluídas nesses contratos eram e foram efectivamente dissuasoras, em particular para os operadores alternativos, atenta a evolução dos parques de acessos desses operadores prevista pelas Arguidas (cf. §1757.n) e ss.).

1934. Não é a circunstância de as Arguidas alegarem agora que não intentavam accionar essas cláusulas que lhes retira força: estando contratualmente previstas, as mesmas eram – em caso de incumprimento – accionáveis por vontade das Arguidas e, nessa medida, dotadas de efeito dissuasor.

1935. Em suma, ao contrário do alegado pelas Arguidas:

a) Não era a obrigatoriedade de celebração formal dos contratos que [redacted]

b) O objectivo da alteração do sistema de descontos a este propósito prendeu-se com a necessidade das empresas do grupo PT de criarem uma [redacted]

c) As compensações e indemnizações previstas nos contratos eram efectivamente dissuasoras.

1936. Afinal, são até as próprias Arguidas a reconhecer que a terem sido celebrados contratos a 5 anos com terceiros, em princípio, estes não seriam sequer cumpridos pelas Arguidas, tal-qual os tinham definido.

1937. Finalmente, recorde-se o que referiu o ICP-ANACOM no parecer emitido relativamente ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo, a saber, que "*são correctos os argumentos* [da ADC] *invocados para responder aos comentários das Arguidas*" (cf. fl. 12116).

Alegação 3

1938. Consideram as Arguidas que a "*ONI não discutiu nem o princípio da celebração do contrato, nem o princípio das penalizações. Discutiu apenas propostas de concretização de ambos.*" [1206]

1939. [redacted]

1940. Mas, conforme resulta do §1759, os comentários da ONI foram bem para além do acima referido.[1207]

1941. Mais, as Arguidas esquecem-se que a ONI expressou os seus comentários ao contrato proposto pela PTC por escrito, sabendo, por isso, que aquilo que os operadores alternativos antecipavam (a não formalização de contratos escritos por parte destes) se iria efectivar, não fizesse a PTC, tal como não fez, alterações a estas matérias nas propostas de contrato que preparou para os operadores alternativos (cf. capítulo 3.4.5.2.2.1.3 e §1759).

1942 [redacted]

[1206] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§216 a §219) - fls. 011169 a 011259.
[1207] Cf. Oni - Ficheiro "ADSL-contrato-PT-2002.07.03.doc" constante de CD junto a fl. 005235.

1944. [redacted]

1945. E não só o discutiu directamente com as empresas do Grupo PT, como aliás, de acordo com o parecer emitido relativamente ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo, o regulador sectorial (ICP-ANACOM) alertou para esta situação, tendo interpelado a PTC a esse respeito:

a) "*as questões relacionadas com as condições tarifárias (preços e descontos) foram inicialmente colocadas ao ICP-ANACOM no final de Agosto de 2002 por carta da OniTelecom — Infocomunicações, S.A. (Oni), posteriormente reiteradas em Novembro e Dezembro de 2002 e em Março de 2003*" (cf. fls. 12118 a 12119).

b) "*Em Novembro de 2002, o ICP-ANACOM solicitou comentários à PTC «...sobre o racional subjacente à aplicação de acertos retroactivos no final de cada ano dos níveis de descontos praticados mensalmente»*"(cf. fls. 12118 a 12119).

3.4.5.2.3.2. A condição da duração dos contratos

1946. [redacted]

1951. Em primeiro lugar, esta tese das Arguidas é desde logo contrária àquilo que defendem noutros pontos da sua Defesa.

[1208] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§217) – fls. 011169 a 011259.
[1209] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§217) – fls. 011169 a 011259.
[1210] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§218 e §219) – fls. 011169 a 011259.

1952. É que são as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM a referir, no §234 da sua Defesa, que *"se esperava que os operadores concorrentes continuassem a apostar no dial-up e transitassem em larga escala para a ORALL"*.[1211]

1953. Parece, assim, que às Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM quando lhes interessa defender a tese de que durante o período em apreço esperavam que os operadores alternativos apostariam na oferta grossista Rede ADSL PT, defendem-na; mas quando, contrariamente, lhes interessa defender a tese de que os concorrentes continuariam a apostar no *"dial-up"* e começariam a apostar na ORALL, defendem-na do mesmo modo.

1954. A desconsideração, por parte das Arguidas, pela factualidade real é total.

1955. Em segundo lugar, as Arguidas ao invés de se basearem nos documentos que utilizaram à época para a tomada de decisão de definição do sistema de descontos, para aferirem efectivamente o seu *rationale* à altura dos factos, preferiram tecer, em 2008, conjecturas sobre o que pensavam em 2002.

1956. Constam da NI elementos detalhados do processo de tomada de decisão no seio do Grupo PT e dos pressupostos assumidos pelas Arguidas nos estudos que estiveram na base do lançamento da oferta grossista Rede ADSL PT – versões 11 a 15.9 (§946 da NI, com correspondência ao §1757 da presente Decisão), designadamente que:

a) [redacted]

[1211] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§234) – fls. 011169 a 011259.

[1212] [redacted]

e) Para além disso, em contrapartida à possibilidade de obtenção deste desconto, o operador ficaria vinculado a um conjunto de obrigações (Compensações e indemnizações em caso de cessação antecipada do contrato) que não existiriam caso este não formalizasse o contrato e que para os níveis mais baixos dos patamares de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT anulavam o efeito dos descontos [as penalizações eram inclusive sempre superiores à percentagem máxima de desconto do Patamar B (entre 2.501 e 5.000 acessos) - 7,5% - e com facilidade superiores aos 10% do Patamar C (entre 5.001 e 10.000 acessos)].

1957. Decorre do exposto que as Arguidas PT SGPS, PTC e TELEPAC II sabiam, aquando do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que não existiam incentivos para que os operadores alternativos aos do Grupo PT celebrassem (formalmente) "Contratos de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" e, muito menos, por períodos superiores a 1 ano (cf. §1757).

1958. Resulta também da NI que a minuta de contrato a celebrar com operadores alternativos, aprovada em Conselho de Administração da PTC, previa precisamente o prazo de [redacted] (cf. §1757).

1959. Resulta, também, da NI conforme referido no capítulo anterior que o contrato proposto pela PTC à ONI, em momento anterior ao da entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, previa a duração de [redacted] cf. §1759).

1960. Em terceiro lugar, o facto de a NOVIS ter contratado em [redacted] acessos agregados de maior capacidade e posteriormente, durante o período em que decorrem os comportamentos das Arguidas, ter reduzido a capacidade dos acessos contratados, apenas reforça a tese da acusação relativamente aos efeitos resultantes dos comportamentos das Arguidas: A [redacted] previu em 2001 (isto é, com base na versão 6 da oferta grossista rede ADSL) uma evolução do parque equivalente de acessos em banda larga para 2002 e 2003 que não conseguiu obter após a alteração do preçário da oferta grossista (para as condições da versão 11).

1961. Em conclusão, ao contrário do alegado pelas Arguidas, a PTC sabia quando aprovou a entrada em vigor das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que os operadores alternativos não tinham incentivos a formalizar contratos e que ainda que os formalizassem nunca iriam "*beneficiar de escalões de desconto relevantes*".

[redacted]

3.4.5.2.3.3. O cálculo da taxa de desconto numa base anual

1962. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM consideram, na sua Defesa, "*que a aplicação dos descontos com base no número total de acessos ao fim do ano é positivo para operadores que estão a crescer no número de acessos ADSL (o que estava a acontecer com todos)*".[1213]

1963. Defendem que o cálculo da taxa de desconto numa base anual não desincentivava o investimento em infra-estruturas alternativas por parte dos outros operadores. Defendem, pelo contrário, que "*se não houvesse descontos, ou se fossem iguais para todos independentemente do parque de acessos, a oferta Rede ADSL PT tornar-se-ia mais atractiva e o investimento em infra-estruturas alternativas menor*". [1214]

1964. Finalizam, referindo que "(...) *a nova grelha de descontos se justifica pela forte aposta no reposicionamento da oferta com vista à sua expansão e pela circunstância de existirem economias de escala associadas a uma maior ocupação da largura de banda que devem ser repartidas com os retalhistas de forma equitativa mas não necessariamente de forma igualitária*". [1215]

1965. Importa começar por verificar a veracidade e a exactidão do alegado pelas Arguidas.

1966. Em primeiro lugar, refira-se que aquilo de que são acusadas as Arguidas não é o facto de o sistema de descontos contemplar um ajustamento rectroactivo no final do ano.

1967. Não é *per se* ilícito que uma empresa em posição dominante aplique um sistema de descontos que seja baseado nas quantidades vendidas, mesmo se reportadas ao final de um determinado ano.

1968. A questão controvertida é a de saber se o objecto e os efeitos dos comportamentos em causa resultam de uma fixação artificial de preços, de uma limitação da produção, do desenvolvimento técnico e do investimento e/ou de uma discriminação e impedem, falseiam ou restringem a concorrência.

1969. Ou seja, o que está aqui em causa não é de *per se* a existência de um ajustamento no final do ano, mas antes a aferição se o esquema de descontos foi desenhado de forma a ter um efeito assimétrico, beneficiando alguns operadores em detrimento de outros.

1970. Em segundo lugar, não é correcto afirmar-se, tal como fazem as Arguidas, que o facto de a taxa de desconto ser determinada com base no parque equivalente de acessos registado no final do ano beneficia todos os operadores cujo número de clientes está a crescer.

1971. É que a abordagem generalista que as Arguidas pretendem dar ao tema escamoteia os detalhes específicos do sistema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

[1213] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§220 a §222) – fls. 011169 a 011259.
[1214] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§221) – fls. 011169 a 011259.
[1215] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§222) – fls. 011169 a 011259.

1972. Designadamente, escamoteia que para beneficiar necessariamente do ajustamento de final de ano não era suficiente aos operadores aumentar a sua base de clientes no retalho, tinham simultaneamente que passar de um patamar de acessos para um patamar superior e formalizar contratos com a PTC de pelo menos 3 anos (conforme definidos pela PTC – Cf. Tabela 30).

1973. Não existindo contratos formalizados por escrito, a passagem de um parque equivalente de acessos de 10 para 10.000 não lhes permitiria beneficiar deste ajustamento de final de ano.

1974. De forma idêntica, tivessem os operadores retalhistas formalizado contratos a um ano, e ainda que de Janeiro a Dezembro o operador aumentasse o seu parque equivalente de acessos de 100 para 10.000, isto é, 9900%, em nada beneficiaria do critério do ajustamento de final de ano.

1975. Escamoteiam, também, as Arguidas aquilo que eram as suas previsões para a evolução do parque equivalente de acessos dos operadores alternativos e da TELEPAC II e os (des)incentivos à formalização dos contratos, conforme detalhados nos §946 e ss. da NI (correspondentes aos §1757 e ss. da presente Decisão).

1976. É que da conjugação do critério do parque equivalente de acessos com o da duração contratual, resulta que, dos operadores retalhistas que a PT SGPS, PTC e PT.COM previam aquando do lançamento das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, o ajustamento de final de ano beneficiaria (e beneficiou - cf. §1764, §1768 e ss. e §1888 e ss. da presente Decisão) exclusivamente o retalhista do Grupo PT.

1977. Em terceiro lugar, o regime retroactivo de descontos no final do ano foi um dos elementos fundamentais para que pelo menos um dos operadores alternativos, a [redacted] não tivesse formalizado qualquer contrato com a PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme detalhado nos §1806 e ss da presente Decisão.

1978. Em quarto lugar, qualquer regime de fidelização, tal como o regime retroactivo de descontos, visa, por definição, fidelizar os clientes, isto é, evitar que o cliente abandone o serviço.

1979. Finalmente, importa salientar as próprias incongruências da linha argumentativa das Arguidas.

1980. Por um lado, carece de fundamentação económica a defesa das Arguidas de que "*se não houvesse descontos*" a "*oferta Rede ADSL PT tornar-se-ia mais atractiva e o investimento em infra-estruturas alternativas menor*".

1981. Isto é, a lógica das Arguidas é a de que se não houvesse descontos, ou seja, se os operadores tivessem de pagar preços grossistas mais elevados, seriam incentivados a comprar ainda mais acessos no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT.

1982. No fundo, as Arguidas defendem a tese de que um cliente está disponível para comprar uma cada vez maior quantidade de produto à medida que o preço desse produto aumenta.

1983. Esta tese das Arguidas fere os mais basilares princípios económicos. É que, do ponto de vista da procura, quanto maior o preço, menor a quantidade que o cliente está disponível a adquirir.

1984. Por outro lado, se as Arguidas na sua Defesa alegam que a ORALL e a oferta grossista Rede ADSL PT eram substitutas, excepto para a TELEPAC II, para a qual não fazia sentido utilizar a ORALL, então não devem depois vir (isto é, é incoerente que depois venham) defender que o sistema de ajustamentos de final do ano da oferta grossista Rede ADSL PT não favorecia assimetricamente a TELEPAC II face aos operadores alternativos, na medida em que, na sua perspectiva, estes tinham alternativas e, alegadamente, repartiriam a sua base de clientes entre as duas ofertas, enquanto a TELEPAC II se concentraria, alegadamente, apenas na oferta grossista Rede ADSL PT.

1985. Ao procurarem defender estas duas teses em simultâneo, acarretam as Arguidas incongruências insanáveis à sua argumentação.

1986. Em conclusão, os factos constantes dos §1799 e ss. da presente Decisão revelam que, ao contrário do alegado pelas Arguidas, o regime retroactivo de acerto de descontos no final do ano imposto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT não apenas beneficiava assimetricamente as empresas pertencentes ao Grupo verticalmente integrado que a ela continuariam a recorrer no longo prazo, como também criava limitações à produção e ao investimento dos operadores alternativos, designadamente daqueles que pretendiam desenvolver alternativas de acesso directo próprio.

3.4.5.2.3.4. O cálculo dos descontos em função do parque equivalente de acessos

1987. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM contestaram alguns dos factos reportados pela AdC na NI relativamente ao cálculo dos descontos em função do parque equivalente de acessos.

1988. A AdC analisou detalhadamente os argumentos das Arguidas, tendo verificado o descrito no §1990 e seguintes.

1989. Recorde-se apenas, também a este respeito, o referido no parecer do ICP-ANACOM emitido relativamente ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo: "*são correctos os argumentos invocados* [pela AdC] *para responder aos comentários das Arguidas*" (cf. fl. 12116).

Alegação 1

1990. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM vêm contestar os factos reportados pela AdC no §910 da NI, referindo que "(...) *o desconto por cada acesso adicional é decrescente, ou seja, a escala não é de facto linear mas beneficia, comparativamente, os ISP que têm menos acessos ao mesmo tempo que os incentiva a aumentar o número de acessos e a ser clientes pelo maior tempo possível*".[1216]

1991. Rematam, concluindo que "*um cliente com 2.501 acessos tinha direito a cerca de 1/3 do desconto de quantidade de um cliente com 24 vezes mais clientes*".

1992. As alegações das Arguidas não correspondem à realidade.

1993. Desde logo, a afirmação de que, no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, "*o desconto por cada acesso adicional é decrescente*" é falsa.

1994. Aliás, tal resulta directamente dos factos descritos no §1825 da presente Decisão.

1995. Por cada acesso adicional, o desconto e a taxa de desconto ou são iguais ou superiores aos do acesso imediatamente anterior.

1996. É também falsa a alegação das Arguidas de que "*um cliente com 2.501 acessos tinha direito a cerca de 1/3 do desconto de quantidade de um cliente com 24 vezes mais clientes*".

1997. Para tal, basta executar o exercício calculatório sugerido pelas Arguidas na sua Defesa.

1998. Primeiro, um cliente com 24 vezes mais acessos do que um cliente com 2.501 acessos é um cliente que tem 60.024 acessos.

1999. Ora, nos termos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT (cf. Tabela 30), as taxas de desconto aplicáveis a um cliente com um parque equivalente de acessos de 2.501 e de 60.024 seriam as constantes da Tabela 36.

Tabela 36 – Taxa de desconto aplicável nos cenários propostos pelas Arguidas na sua Defesa Escrita

	Taxa de desconto aplicável	
	Cliente com 2.501 acessos	*Cliente com 60.024 acessos*
Não formaliza contrato	0%	0%
Contrato a 1 ano	0%	7,5%
Contrato a 2 anos	0%	10%
Contrato a 3 anos	2,5%	12,5%
Contrato a 4 anos	5%	17,5%
Contrato a 5 anos	7,5%	25%

2000. E, conhecidas as taxas de desconto a aplicar, para determinar o valor do desconto a obter por cada um dos operadores basta multiplicar essa taxa de desconto pelo valor

[1216] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§224 a §225) – fls. 011169 a 011259.

que esse operador teria de pagar (correspondente ao preços dos acessos – cf. Tabela 12 - multiplicado pelo número de acessos).[1217]

2001. Assim, desde logo resulta que um cliente com 2.501 acessos tinha, no máximo[1218], direito a 1,3% do desconto de quantidade de um cliente com 24 vezes mais clientes, e não a 33,3% (ou seja, um 1/3) do desconto de quantidade de um cliente com 24 vezes mais clientes conforme referem as Arguidas.

2002. Isto é, o cliente com 24 vezes mais clientes tinha um desconto, no mínimo, 80 vezes superior[1219].

2003. Afinal, por erro de cálculo das Arguidas, aquilo que estas definem como a "*outra perspectiva do problema*" não é mais do que a perspectiva constante da NI.

Alegação 2

2004. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM vêm, também, alegar que "*(...) o sistema de descontos visava efectivamente incentivar o recurso à oferta grossista Rede ADSL PT relativamente à ORALL, contrariamente ao que se afirma no parágrafo 926 da NI*".[1220]

2005. Por um lado, conforme analisado nos §771 e ss., a ORALL não constituía uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT durante o período em que ocorreram os comportamentos em apreço, pelo que a argumentação das Arguidas é vazia de sentido.

2006. Por outro lado, esta tese das Arguidas não vem mais do que salientar que o sistema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL visava desincentivar os operadores alternativos a subirem a escada do investimento numa perspectiva de médio e longo prazo (cf. §788 e ss., §1804 e ss.).

[1217] Cf. Tabela Infra – O valor do desconto sobre a mensalidade do acesso local corresponde à aplicação das taxas de desconto da Tabela 36 sobre o montante a pagar pela mensalidade do acesso local (que corresponde, de forma simples, à multiplicação do parque equivalente de acessos de cada cliente (num caso 2.501 e no outro 60.024) pelo preço da mensalidade do acesso local para a classe de referência - Classe 0 - €21,9/acesso/mês).

	Valor do desconto em Euro		
	Cliente com 2.501 acessos	***Cliente com 60.024 acessos***	***% que representa o valor do desconto de um cliente com 2.501 acessos em relação ao desconto do cliente com 60,024 acessos***
Não formaliza contrato	0	0	n.a.
Contrato a 1 ano	0	98.589	0,0%
Contrato a 2 anos	0	131.453	0,0%
Contrato a 3 anos	1.369	164.316	0,8%
Contrato a 4 anos	2.739	230.042	1,2%
Contrato a 5 anos	4.108	328.631	1,3%

[1218] Isto é se formalizasse um contrato a 5 anos. Se o contrato fosse de duração inferior a percentagem seria inferior.

[1219] 80 = 1 a dividir por 1,64%

[1220] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§226) – fls. 011169 a 011259.

Alegação 3

2007. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM vêm alegar que "*tendo em conta os custos fixos associados ao aumento por escalões (expansão da rede) faz sentido considerarem-se escalões para os descontos*".[1221]

2008. Importa a este nível esclarecer que as Arguidas não são acusadas pelo facto de terem concebido um sistema de descontos que contempla escalões de desconto.

2009. O que é censurável, e lhes é censurado, é o objecto e os efeitos anticoncorrenciais desse (tarifário e) esquema de descontos.

2010. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM acrescentam que "*só numa óptica de custos fixos totalmente não dependentes do volume - cenário não real - é que os custos médios variam uniformemente com a quantidade (CMed = CFx / Qtd)*".[1222]

2011. Tal alegação das Arguidas é desprovida de qualquer sentido económico.

2012. Em primeiro lugar, importa aclarar o conceito económico de custo fixo: é que um custo fixo, por definição, é um custo que não se altera com o volume.[1223]

2013. Assim, se um custo depende do volume, então ele não é um custo fixo, mas antes um custo variável.

2014. Ora, aquilo que as Arguidas designam por "custo fixo" – e na medida em que se referem a custos que, de alguma forma (ainda que não totalmente), dependem do volume – não é mais do que uma referência a um custo variável.

2015. As alegações das Arguidas, pelas imprecisões que contêm, não fazem qualquer sentido.

Alegação 4

2016. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM acrescentam que "*o efeito de passagem de escalão que a AdC ridiculariza no parágrafo 1014 da NI é inevitável seja qual for o número de patamares e de escalões de desconto. Só é eliminado se se eliminarem os escalões ou se forem tantos quanto o número de acessos*". [1224]

2017. Ora, tal alegação não corresponde à realidade. O efeito descrito no §1014 da NI (correspondente ao §1825 da presente Decisão) podia ter sido evitado pelas Arguidas, tivessem estas adoptado um sistema de descontos progressivo (ou incremental).

2018. Nos sistemas de desconto progressivos por escalões o parque equivalente de acessos é dividido por tantos escalões quantos os leques de escalões em que couber, aplicando-se a taxa de desconto mais elevada, não à totalidade do parque

[1221] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§228) - fls. 011169 a 011259.
[1222] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§228) - fls. 011169 a 011259.
[1223] Cf. Krugman - "*Microeconomics*" - 1st edition – Worth Publishers - p. 186.
[1224] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§228) - fls. 011169 a 011259.

equivalente de acessos, mas apenas àquela parte que exceder o limite máximo do escalão anterior.[1225]

2019. Exemplificando, no caso em apreço, fosse o sistema de descontos progressivo (incremental), atentos os patamares e taxas de desconto das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT (cf. Tabela 13), um cliente com um contrato a 5 anos e um parque equivalente de 65.000 acessos teria tido um desconto de 0% nos primeiros 2.500 acessos, 7,5% nos 2.500 acessos seguintes, 10% nos 5.000 acessos seguintes, 12,5% nos 15.000 acessos seguintes, 17,5% nos 35.000 acessos seguintes e, finalmente, 25% sobre os restantes 5.000 acessos.

2020. Ora, as Arguidas preferiram um sistema não progressivo/incremental por escalões, permitindo, assim, a um operador com as características do referido no parágrafo anterior obter um desconto de 25% sobre a totalidade dos 65.000 acessos, independentemente das alegadas economias de escala que cada grupo desses acessos gera individualmente.

2021. É que os próprios argumentos das Arguidas a este nível são contraditórios. Por um lado, numa análise intra-empresa, não permitem que cada escalão de acessos tenha os descontos que correspondem às alegadas economias de escala que especificamente gera, mas já quando se trata de análises inter-empresas afirmam que pretenderam "*assegurar que os concorrentes não fossem beneficiados pela partilha de ganhos associados a economias de escala para as quais em nada contribuíam*".[1226]

2022. Em suma, foi por livre iniciativa que as Arguidas adoptaram o sistema de descontos em apreço, sendo que existiam alternativas que lhes permitiam evitar o efeito referido no §1014 da NI, e, tivessem-nas adoptado, estariam em condições de garantir a passagem dos eventuais ganhos associados às economias de escala que alegam.

[1225] Estes sistemas são bastante populares e a sua aplicação estende-se bem para além das áreas comerciais, designadamente das tabelas de descontos, sendo muitas vezes utilizados em termos fiscais, designadamente por questões de equidade de tratamento entre contribuintes. Veja-se, por exemplo, o caso do IRS em Portugal.
Imagine-se, por exemplo, um IRS com uma taxa de 10%, para rendimentos até 100, e 20%, para rendimentos entre 100 e 200. Imaginem-se agora dois sujeitos, A e B, ganhando o primeiro 100 e o segundo 110. É fácil compreender que, num sistema tal como o proposto pelas Arguidas, o primeiro, com um rendimento de 100, seria tributado à taxa de 10%, pagando de imposto 10 e ficando com um rendimento líquido de 90; e o segundo, com um rendimento de 110, seria tributado à taxa de 20%, pagando de imposto 22 e ficando com um rendimento líquido de apenas 88. Quer dizer, por ganhar um pouco mais do que o A, o contribuinte B era de tal forma penalizado fiscalmente que, uma vez pago o imposto, ficava com um rendimento líquido inferior ao daquele.
O sistema da progressividade por escalões evita esta injustiça, porquanto não é todo o rendimento de B que é tributado à taxa mais elevada de 20%, mas apenas os 10 que excedem o limite máximo do escalão anterior (100). O rendimento de B será, deste modo, dividido em duas parcelas: a primeira de 100 - tributada à taxa de 10% - e a segunda de 10 (110-100) - tributada à taxa de 20%. O imposto a pagar por B será, assim, de 12 (10+2), ficando ele com um rendimento líquido de 98. O imposto continua a ser progressivo (se fosse proporcional, B pagaria 11), cresce mais do que proporcionalmente em relação à matéria colectável, mas evita-se a possibilidade de, a um rendimento bruto superior, corresponder, uma vez pago o imposto, um rendimento líquido inferior.

[1226] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§226) – fls. 011169 a 011259.

Alegação 5

2023. Alegam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que "*as economias de escala são claras neste negócio. Os custos fixos médios diminuem obviamente em função do número de acessos. Existem ainda efeitos de rede associados aos clientes que trocam dados entre si dentro da rede de cada ISP implicando um menor tráfego de saída da rede (tráfego peer-to-peer)*". [1227]

2024. Ora, esta questão foi já devidamente aprofundada nos §1827 e ss. da presente Decisão.

2025. De facto, a PTC não demonstra a existência de uma relação causal entre a redução do custo médio por acesso ao longo do tempo e a existência de economias de escala, podendo essa redução do custo médio por acesso dever-se a uma multiplicidade de outros factores, conforme oportunamente referido[1228].

2026. Por outro lado, o sistema de descontos não é sequer compatível com a existência das economias de escala alegadas. É que as versões 11 a 15.9 do sistema de descontos implicam, na transição entre escalões, que a um aumento da quantidade adquirida (parque equivalente de acessos) corresponda uma redução da receita e do lucro da PTC, claramente contraditória com o conceito de economias de escala das próprias Arguidas.

2027. Alegam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que no §1012 da NI "*o argumento só é válido tendo em conta que os operadores alternativos com possibilidade de beneficiarem de descontos não quiseram assinar o contrato e portanto não puderam beneficiar de descontos. Uma vez que as condições eram/são iguais para todos os ISP, qualquer um teria beneficiado de descontos*". [1229]

2028. Relativamente a esta matéria, é claro nesse parágrafo da NI que a AdC refere: "apelando à situação real existente durante a vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT".

2029. [redacted]

2030. Mais, não tivesse a AdC apelado à situação real existente quanto à formalização contratual e o argumento do tratamento discriminatório entre operadores não deixaria de ser válido.

2031. Ou seja, ainda que não tivesse o sistema de descontos sido concebido de forma a tornar economicamente irracional para os operadores alternativos a celebração de contratos e tivessem estes efectivamente contratado a oferta por 5 anos, resultam do próprio parágrafo citado pelas Arguidas elementos adicionais demonstrativos do carácter discriminatório e limitador da produção do sistema de descontos em apreço.

[1227] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§229) – fls. 011169 a 011259.
[1228] Cf. *supra* §1827 e ss.
[1229] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§228) – fls. 011169 a 011259.

2032. É que, mesmo para contratos a 5 anos, enquanto um operador alternativo aos das empresas do Grupo PT com 5.637 clientes teria um desconto de 10%, os primeiros 5.637 clientes da TELEPAC II – que implicariam exactamente os mesmos custos (isto é, a mesma redução dos custos médios por acesso para a PTC) – beneficiavam de um desconto de 17,5%.

Alegação 6

2033. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM consideram provado que o esquema de descontos está alinhado com as economias de escala, na medida em que conseguem conceber uma linha que passe pelos pontos médios de cada intervalo de acessos, conforme apresentam graficamente na sua Defesa Escrita[1230].

2034. Ora, o exercício realizado pelas Arguidas é, no mínimo, inconsequente.

2035. É sempre possível traçar uma qualquer linha que passe por 6 pontos diferentes pré-definidos.

2036. É que o sistema de descontos não foi considerado anti-concorrencial por não permitir o desenho de uma linha que passasse por uns quaisquer 6 pontos da função de descontos, mas pelas razões exaustivamente indicadas na NI (e igualmente descritas na presente Decisão).

2037. Assim, as Arguidas, ao invés de se preocuparem com a sustentação das suas alegações de economias de escala e da forma como essas economias de escala seriam conciliáveis com o esquema de descontos, preferiram um exercício gráfico de demonstração da possibilidade de fazer passar uma linha por 6 dos pontos do esquema de descontos que definiram.

2038. Trata-se, pois, de um exercício desprovido de sentido e que é, até, surpreendente, na medida em que dois parágrafos antes, na sua Defesa Escrita, tinham referido que "*não estão em condições de sugerir um modelo que permitisse escolher os acessos locais (existem várias classes com vários preços) e os acessos agregados que beneficiariam de descontos 0%, 7,5%, 10%, 12,5%, 17,5% e 20%*".

Alegação 7

2039. Alegam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que no §1046 da NI a AdC refere que "*o desconto deveria ser igual para todos independentemente do parque de acessos de cada um*".[1231]

2040. Tal só pode resultar de uma interpretação errónea das Arguidas do que é referido nesse parágrafo.

2041. A AdC apenas refere que a procura por parte dos operadores retalhistas do serviço grossista de acesso em banda larga é uma procura induzida, pois resulta da procura que os retalhistas verificam na venda a retalho de acesso em banda larga.

[1230] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§231) – fls. 011169 a 011259.
[1231] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§230 e gráfico que se lhe segue) – fls. 011169 a 011259.

2042. Este facto reportado pela AdC surge por contraposição à posição das Arguidas que, influenciadas pela sua posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga, vêm defender que a procura do serviço grossista de acesso em banda larga é independentemente da vontade dos seus clientes do negócio retalhista de acesso em banda larga, que, na sua perspectiva agem sem vontade própria, sendo migrados de um serviço para outro por livre iniciativa do operador retalhista.

2043. Assim, em nenhum momento da NI refere a AdC que "*o desconto deveria ser igual para todos independentemente do parque de acessos de cada um*".

2044. Conforme referido, admite-se que uma empresa em posição dominante possa conceder aos seus clientes descontos de quantidade, que sejam função do volume de compras efectuado.[1232]

2045. No entanto, conforme referido, a forma de determinação desses descontos não se deve traduzir na aplicação sistemática ou ocasional de condições desiguais no caso de prestações equivalentes.

2046. Nem, de outro modo, estes descontos devem ter como objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência através da limitação ou controlo da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico ou do investimento.

2047. Faz parte da própria natureza de um sistema de descontos de quantidade que os maiores compradores de um determinado bem ou serviço beneficiem de preços médios unitários menores ou de percentagens médias de redução superiores às concedidas aos adquirentes menos importantes desse bem ou serviço.

2048. Mesmo o facto de o resultado de um sistema de descontos de quantidade conduzir a que determinados clientes beneficiem, relativamente a determinadas quantidades, de uma percentagem média de redução proporcionalmente maior que outros, por referência à diferença dos respectivos volumes de compras, não pode levar a que imediatamente se presuma, sem necessidade de análise subsequente, que o sistema seja discriminatório.

2049. Não obstante, um elevado limiar de funcionamento do sistema de descontos (na situação analisada, concretamente, as condições relativas à duração contratual e aos limites dos escalões superiores do sistema de descontos), que só pode interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante (na situação analisada, designadamente, à TELEPAC II, uma vez que só esta empresa estava em condições de reunir os requisitos exigíveis para beneficiar destes descontos) indica forte tratamento discriminatório.

2050. Igualmente forte é a prova que resulta dos efeitos assimétricos decorrentes das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que foram também objecto de análise, especificamente pelo facto de algumas empresas (a TELEPAC II) serem

[1232] Cf. Acórdão do TJCE, de 9 de Novembro de 1983, Michelin/European Commission, 322/81, ECR 1983, p. 03461, n.º 71.

proporcionalmente muito mais beneficiadas que outras (OPS alternativos aos do Grupo PT), fazendo variar assim (positivamente) a sua posição relativa face a estas.

2051. De facto, sempre que em resultado da aplicação de um tarifário/tabelas de descontos (nas condições descritas) sejam beneficiadas determinadas empresas – como na situação analisada –, sendo-lhes concedida uma vantagem competitiva não justificada pelo volume e pelas eventuais economias de escala, o sistema de descontos de quantidade acarreta a aplicação de condições desiguais (ou discriminatórias) a prestações equivalentes, sendo, nessa medida, anti-concorrencial.

Alegação 8

2052. Alegam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que "*objectivamente, um incentivo adequado ao crescimento dos operadores tendo em conta que o patamar dos 60.000 acessos era ainda muito inferior ao parque de clientes dial-up desses operadores e que, justamente, de acordo com as projecções das Arguidas havia o risco de acomodamento dos concorrentes no dial-up dada a elevada rentabilidade deste negócio*". [1233]

2053. Ou seja, o argumento das Arguidas é o de que existindo operadores alternativos na prestação do serviço de acesso em banda estreita com mais de 60.000 clientes, então esses operadores poderiam entrar no mercado de acesso em banda larga, bastando-lhe para tal transferir os seus clientes de banda estreita para a banda larga, independentemente da vontade desses clientes, podendo dessa forma atingir o escalão de descontos mais elevados previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

2054. Ora, o raciocínio das Arguidas baseia-se em duas premissas básicas:

a) A de que o serviço de banda larga é substituto do serviço de banda estreita;

b) A de que os operadores alternativos presentes no serviço de banda estreita, por sua livre iniciativa e independentemente da vontade dos seus clientes, os "*migram*" (na exprssão das Arguidas) automaticamente de um serviço para outro.

2055. A primeira premissa é contraditória com os factos (cf. §570 e ss.). Conforme análise constante dos §607 e ss., os serviços de acesso em banda larga não eram substitutos efectivos dos serviços de acesso em banda estreita durante o período em apreço.

2056. A segunda premissa foi, também, já detalhadamente abordada nos §723 e ss., tendo-se verificado que a "migração" dos clientes de banda estreita para a banda larga não depende da vontade unilateral dos operadores, nem se esperava que tivesse o carácter massivo que as Arguidas alegam.

2057. O raciocínio das Arguidas faz, também, tábua rasa daquilo que eram as previsões para a evolução do parque de acessos dos seus concorrentes no serviço retalhista de

[1233] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§232 e §233) – fls. 011169 a 011259.

acesso em banda larga, elaboradas pelas próprias empresas do Grupo (no caso a PTC) aquando da preparação do lançamento das versões 11 a 15.9 da oferta grossista (designadamente, o referido no capítulo 3.4.5.2.2.2.3 da presente decisão).

2058. Esquecem-se, por exemplo, que a PTC previu, no momento de lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que face aos preços e descontos que pretendia fixar na versão 11 [cf. §1757.h) e ss.].

2059. Finalmente, e a título de mero pormenor, refira-se que o número de acessos em banda estreita por operador em que se baseiam as Arguidas carecem de fonte, divergem largamente dos reportados pelo regulador sectorial, incluídos no presente processso[1234] e ocultam meses (não incluindo a situação verificada durante todos os meses em que decorreram as práticas, nem tão pouco imediatamente antes do início dos comportamentos).

3.5. Os efeitos dos comportamentos

2060. Os comportamentos das empresas do Grupo PT descritos no capítulo 3.4 da presente decisão, adoptados no contexto da vigência do tarifário das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e das ofertas retalhista analisadas (SAPO ADSL.PT - Standard da Telepac II e Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 da TV CABO), em vigor nesse período, foram susceptíveis de produzir, e efectivamente produziram, efeitos sobre a estrutura concorrencial de vários mercados distintos.

2061. A AdC analisou com particular detalhe o impacto destes comportamentos nos mercados retalhista e grossista de acesso em banda larga tendo, também, analisado o impacto no mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado[1235] e noutros serviços que utilizam o acesso em banda larga como uma base de suporte ao seu desenvolvimento.

2062. A análise de efeitos levada a cabo pela AdC incide sobre o impacto dos comportamentos das Arguidas ao nível da concorrência (condicionamento da actuação dos concorrentes; barreiras à entrada e expansão nos mercados; desenvolvimento técnico) e do bem-estar dos consumidores (preços dos serviços; qualidade e diversidade dos serviços).

2063. Esta análise inclui os efeitos que os comportamentos do género dos descritos das empresas do Grupo PT são, em abstracto, aptos a produzir – e portanto daqueles que os comportamentos concretos das Arguidas foram aptos a produzir – (designados pela AdC como "Efeitos Potenciados"), bem ainda como dos efeitos que

[1234] O regulador sectorial reporta um número total de clientes de dial-up no final de 2002 de 404.087, enquanto nos meses de final de 2002 reportados pelas Arguidas o número total de acessos excede os 750.000 (Cf. ICP-ANACOM - fl. 002112)
[1235] Conforme definido pelo ICP-ANACOM - fls. 001901 a 001924.

aqueles comportamentos efectivamente produziram (designados pela AdC como "Efeitos Verificados").

3.5.1. Mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga

3.5.1.1. Efeitos potenciados

2064. No mercado retalhista de acesso em banda larga, os comportamentos do género dos adoptados pelas Arguidas são – e aqueles comportamentos concretos das Arguidas foram – susceptíveis de produzir, entre outros, os efeitos descritos nos pontos seguintes.

3.5.1.1.1. Aumento das barreiras à entrada e expansão no mercado / Encerramento de mercado

2065. Em primeiro lugar, do ponto de vista económico, a impossibilidade de um qualquer agente económico com fins lucrativos, igualmente eficiente aos operadores retalhistas do Grupo PT, suportar os seus custos com base nas receitas geradas, retira-lhe capacidade competitiva no curto prazo e pode levar à sua exclusão do mercado no longo prazo.

2066. A teoria económica estabelece que uma empresa dominante que pratique preços abaixo dos custos em mercados caracterizados por economias de aprendizagem e de escala[1236] aumenta as barreiras à entrada e ao desenvolvimento nesse mercado[1237].

2067. Em segundo lugar, o facto de, para uma mesma prestação e de forma não economicamente fundamentada, um operador igualmente eficiente suportar custos de acesso à rede superiores aos de um seu concorrente, faz com que este necessariamente obtenha um lucro potencial inferior ou uma perda potencial superior, afectando negativamente a sua capacidade competitiva.

2068. Os sintomas da redução da capacidade competitiva de um operador são directamente evidenciados, designadamente, na capacidade desse operador captar e manter clientes, na evolução da sua quota de mercado e na dos seus concorrentes[1238].

2069. A própria PTC estimou os efeitos dos comportamentos das empresas do Grupo PT sobre a concorrência.

2070. [redacted]

[1236] Como é o caso do mercado retalhista de acesso em banda larga. Cf. §670 e ss.
[1237] P. Bolton, J. Brodley and M. Riordan, 2000, *"Predatory Pricing: strategic theory and legal policy"* – 88 – Georgetown Law Journal, p. 51.
[1238] Para a análise do impacto real relativo a cada um destes aspectos, cf. capítulos 3.5.1.2.1.1, 3.5.1.2.1.2 e 3.5.1.2.1.3.
[1239] Cf. PTC – fls. 004497 a 004517.

2071. [redacted]

Tabela 37 - Proveitos brutos da PTC, com a oferta grossista Rede ADSL PT por cliente, estimados pela PTC para o ano de 2002 (valores em Euros)

	2002		
	Mantendo as condições da versão 6	Reposicionamento	Diferença (%)
TELEPAC II			
PT Prime			
Outros Operadores			
Total			

Fonte: PTC – fls. 004497 a 004517.

Tabela 38 - Proveitos brutos da PTC, com a oferta grossista Rede ADSL PT por cliente, estimados pela PTC para o ano de 2003 (valores em Euros)

	2003		
	Mantendo as condições da versão 6	Reposicionamento	Diferença (%)
TELEPAC II			
PT Prime			
Outros Operadores			
Total			

Fonte: PTC – fls. 004497 a 004517.

[1240] Cf. PTC - fls. 004497 a 004517.
[1241] Do inglês, "tal como está".
[1242] Do inglês, "como ficará".
[1243] Cf. PTC – fls. 004497 a 004517.

Tabela 39 - Proveitos brutos da PTC, com a oferta grossista Rede ADSL PT por cliente, estimados pela PTC para o ano de 2004 (valores em Euros)

	2004		
	Mantendo as condições da versão 6	Reposicionamento	Diferença (%)
TELEPAC II			
PT Prime			
Outros Operadores			
Total			

Fonte: PTC - fls. 004497 a 004517.

2074. [redacted]

[redacted]

2080. [redacted]

Tabela 40 – Peso relativo dos operadores alternativos nos Proveitos brutos gerados pela oferta grossista Rede ADSL para a PTC, estimados pela PTC para o ano de 2002

	2002		
	Mantendo as condições da versão 6	Reposicionamento	Diferença (%)
Parque total de acessos estimado PTC[1245]			
Peso dos operadores alternativos aos do Grupo PT nos proveitos totais[1246]			
Parque total máximo de acessos estimado para os operadores alternativos[1247]			

Fonte: Cálculos da AdC com base nos elementos fornecidos pela PTC e indicados nas notas de rodapé.

2081. [redacted]

[redacted]

Tabela 41 – Peso relativo dos operadores alternativos nos proveitos brutos gerados pela oferta grossista Rede ADSL para a PTC, estimados pela PTC para o ano de 2003

	2003		
	Mantendo as condições da versão 6	Reposicionamento	Diferença (%)
Parque total de acessos estimado PTC[1248]			
Peso dos operadores alternativos aos do Grupo PT nos proveitos totais[1249]			
Parque total máximo de acessos estimado para os operadores alternativos[1250]			

Fonte: Cálculos da AdC com base nos elementos fornecidos pela PTC e indicados nas notas de rodapé.

2083. [redacted]

Tabela 42 – Peso relativo dos operadores alternativos nos proveitos brutos gerados pela oferta grossista Rede ADSL para a PTC, estimados pela PTC para o ano de 2004

	2004		
	Mantendo as condições da versão 6	Reposicionamento	Diferença (%)
Parque total de acessos estimado PTC[1251]			
Peso dos operadores alternativos aos do Grupo PT nos proveitos totais[1252]			
Parque total máximo de acessos estimado para os operadores alternativos[1253]			

Fonte: Cálculos da AdC com base nos elementos fornecidos pela PTC e indicados nas notas de rodapé.

1248 [redacted]

2085. Foi neste contexto que surgiu a alteração do preçário e do sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT, das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9.

3.5.1.1.2. Afectação dos consumidores finais

2086. A concorrência entre empresas aproveita aos consumidores em termos de melhores preços, diversidade e qualidade dos serviços e inovação.[1254]

2087. Quaisquer condutas que imponham constrangimentos à capacidade dos operadores de crescerem de forma sustentada (e, por isso, também de concorrerem) num determinado mercado são lesivas da concorrência e, necessariamente, lesivas para os interesses dos consumidores. [1255]

2088. De acordo com estudos internacionais, uma maior concorrência entre operadores de acesso em banda larga traz ganhos para os consumidores em termos de maior penetração, preço, escolha, velocidade e disponibilidade.[1256]

2089. Ainda segundo estes estudos, o acréscimo nos benefícios resultante de maior concorrência deslocará a curva da procura de acesso em banda larga para a direita em cada momento de tempo, aumentando o nível do excedente do consumidor.[1257]

2090. No entanto, a obtenção destes benefícios depende de os serviços serem (ou não) oferecidos num mercado competitivo. Se o incumbente for capaz de monopolizar o mercado retalhista de acesso em banda larga, os preços continuarão a subir e o nível dos serviços não atingirá o seu potencial, reduzindo as escolhas do consumidor.

2091. Os comportamentos analisados das empresas do Grupo PT são aptos a prejudicar os consumidores – não apenas no curto prazo, mas também no longo prazo – em termos de preços retalhistas, diversidade de ofertas, qualidade dos serviços e inovação face aos que teriam existido na ausência desses comportamentos.[1258]

3.5.1.2. Efeitos verificados

2092. Não apenas os comportamentos das Arguidas foram – e os comportamentos daquele género, abstractamente considerados, são – aptos a produzir os efeitos *supra* descritos, como efectivamente produziram no mercado retalhista de acesso em banda larga os efeitos[1259] que se descrevem nos pontos seguintes.

[1254] Cf., entre outras fontes, Comunicação da Comissão: *Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*, de 03 de Dezembro de 2008, p. 6; Cf. ainda Mota, M. 2004. "*Competition Policy - Theory and Practice*". Cambridge University Press – pp. 39 e ss.

[1255] Cf. Mota, M. 2004. "*Competition Policy - Theory and Practice*". Cambridge University Press – pp. 39 e ss.

[1256] Cf. fls. 007881 a 007934.

[1257] Excedente do consumidor é uma medida do bem-estar dos consumidores e é definido como a diferença entre o que os consumidores estão dispostos a pagar por um serviço e aquilo que efectivamente pagam.

[1258] Para a análise do impacto real relativo a cada um destes aspectos, cf. capítulos 3.5.1.2.2.3 e 3.5.1.2.2 da presente decisão.

[1259] Isto é, aqueles que foi possível apurar.

3.5.1.2.1. Encerramento de mercado

3.5.1.2.1.1. Perdas impostas aos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2093. Verificou-se no capítulo 3.4.5.1.3, *supra*, que, em resultado dos preços definidos pelas empresas retalhistas do Grupo PT associados aos preços grossistas da PTC, um OIE alternativo aos operadores do Grupo PT a actuar no mercado retalhista de acesso em banda larga durante o período correspondente à vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que praticasse os preços retalhistas das empresas do Grupo PT e tivesse de pagar os custos inerentes àquela oferta grossista da PTC, incorreria em perdas económicas.

2094. Por outro lado, constatou-se que a aplicação de descontos nos termos do tarifário constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT agravou assimetricamente as perdas desses operadores, na medida em que determinou que os mesmos enfrentassem custos de acesso à rede injustificadamente mais elevados do que a TELEPAC II[1260].

2095. Assim, verifica a AdC que no segundo semestre de 2002 e no primeiro semestre de 2003 todos os principais OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT baseados na oferta grossista Rede ADSL PT, sem excepção, incorreram em perdas no serviço de venda a retalho de acesso à *Internet* em banda larga.[1261]

2096. Assim, o operador ONI (maior operador alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT em 31 de Dezembro de 2002) incorreu em perdas no negócio retalhista de acesso em banda larga superiores[1262] a 0,9 milhões de Euros[1263] no segundo semestre de 2002 e superiores a 0,6 milhões de Euros no primeiro semestre de 2003, totalizando assim prejuízos superiores a 1,5 milhões de Euros[1264] nos dois semestres. [1265]

2097. O operador CLIXGEST (segundo maior operador alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT) incorreu em perdas[1266] no negócio retalhista de acesso em banda larga de 2,69 milhões de Euros no segundo semestre de 2002 e de 1,26

[1260] Cf. Análise constante do capítulo 3.4.5.2.2
[1261] Cf. Sonaecom - fls. 005249 a 005250 e 005270 a 005276; Cf. Oni - fls. 005197 a 005198 e 005201 a 005203.
[1262] Os valores apresentados correspondem ao montante reportado pela empresa como Cash flow (fluxos de caixa) e não incluem os investimentos em imobilizado (ou a sua amortização) nem a remuneração dos capitais investidos, subavaliando, por isso, o prejuízo efectivo obtido pela empresa neste negócio.
[1263] Corresponde ao somatório dos valores reportados na linha de "Cash flow" para os meses de Julho de 2002 a Dezembro de 2002 (ambos inclusive) a fl. 005202.
[1264] Corresponde ao somatório dos valores reportados na linha de "Cash flow" para os meses de Janeiro de 2003 a Junho de 2003 (ambos inclusive) a fl. 005202.
[1265] Cf. Oni - fl. 005202.
[1266] Os valores apresentados correspondem ao montante reportado pela empresa como Resultado antes de juros, impostos, depreciações e amortizações deduzido do montante de investimentos.

milhões de Euros[1267] no primeiro semestre de 2003, totalizando assim prejuízos superiores a 3,95 milhões de Euros nos dois semestres. [1268]

2098. A AdC verificou que nos relatórios de gestão dos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT apresentados aos accionistas nos anos de 2002 e 2003 estes operadores reportaram essas perdas, ilustrando a precariedade da sua situação financeira no negócio de acesso em banda larga.

2099. A este título, refiram-se, por exemplo, os seguintes extractos dos Relatórios e Contas da Sonaecom em 2002 e 2003:

a) "O incumbente [PTC] reviu a sua oferta grossista [oferta grossista Rede ADSL PT] em 2002 e, apesar das suas carências, os operadores alternativos puderam oferecer uma solução de banda larga aos seus clientes mesmo em condições economicamente inviáveis."[1269]

b) "O Clix irá sentir alguma dificuldade na continuada melhoria de rentabilidade operacional, com o actual contexto de regulação, devido às carências significativas da oferta grossista de ADSL do operador incumbente. O negócio de banda estreita já tem um nível de rentabilidade operacional positivo, medido pelo indicador EBITDA ajustado, porém os preços abusivos praticados pelo incumbente traduzem-se em esmagamento das margens da oferta de banda larga do ClixTurbo pelo que este último demorará seguramente mais tempo até atingir resultados positivos."[1270]

c) "Os fornecedores de acesso *Internet* (ISP) alternativos vêm-se impedidos de competir de forma economicamente viável devido à prática agressiva de esmagamento de margens por parte do operador incumbente, o qual, dentro do mesmo grupo económico, determina não só o preço de acesso grossista ADSL para os seus concorrentes, como também o preço de venda ao consumidor através das ofertas ADSL e Cabo das suas subsidiárias. Contas feitas, para os ISPs alternativos poderem oferecer pelo menos o mesmo preço de venda que o operador incumbente, são forçados a operar margens de produção directa, antes de custos fixos, negativas em cerca de 8% do volume de negócios."[1271]

2100. A Sonaecom (empresa mãe da CLIXGEST) reportou nos relatórios de gestão de 2002 e de 2003, para o Clix, um EBITDA[1272] ajustado negativo de 4 milhões de Euros[1273] em 2002 e negativo de 2 milhões de Euros em 2003[1274].

2101. Também a MEDIA CAPITAL apresentou perdas no negócio retalhista de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003.[1275]

[1267] Corresponde ao somatório dos valores reportados na linha "Total" (que corresponde à subtracção do Capex ao EBITDA) para os meses de Janeiro de 2003 a Junho de 2003 (ambos inclusive) a fl. 005273.
[1268] Cf. Sonaecom - fl. 005273.
[1269] Cf. Sonaecom – Relatório e Contas de 2002 – fl. 007116.
[1270] Cf. Sonaecom – Relatório e Contas de 2002 – fl. 007117.
[1271] Cf. Sonaecom – Relatório e Contas de 2002 – fl. 007223.
[1272] EBITDA – Do inglês, *Earning Before Interest Taxes Depreciation and Amortization* (Resultados antes de juros, impostos, depreciações e amortizações.
[1273] Cf. Sonaecom – Relatório e Contas de 2002 – fl. 007126.
[1274] Cf. Sonaecom – Relatório e Contas de 2002 – fl. 007224.

2102. Refere esta empresa que o Grupo PT conjuga "elevados custos grossistas na oferta de ADSL, com um esmagamento de preços no retalho, em concertação com a TV CABO", o que torna a actividade de retalho de acesso à *Internet* em banda larga por ADSL "financeiramente insustentável" para os concorrentes.[1276]

2103. O Banco Millennium BCP reconhece essa mesma situação, referindo no seu relatório de acompanhamento da empresa MEDIA CAPITAL que "*Narrow band was introduced in October 2000, while broadband services were introduced in 3Q02 but were suspended for new customers at the beginning of the year [2004], due to profitability issues*".[1277]

2104. Verifica-se, assim, que os comportamentos das Arguidas *supra* descritos implicaram uma acumulação das perdas nos OPS alternativos, uma vez que por cada mês que passou o operador teve não apenas que suportar as margens negativas desse mês, mas também os custos com o capital afecto ao suporte das margens negativas dos meses anteriores, avolumando-se, assim, o montante de capitais investidos necessários para suportar as perdas ao longo do tempo.

2105. Refira-se que a própria PT SGPS sabia, aquando da aprovação das bases para o lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que [redacted].[1278]

2106. Aliás, quando define o preço da mensalidade do acesso local em [redacted], a PT SGPS reconhece que a própria TELEPAC II teria uma margem [redacted].[1279]

2107. Na realidade a TELEPAC II viria efectivamente a ter uma margem [redacted] no negócio retalhista de acesso em banda larga para o produto de referência nos anos de 2002 e 2003.[1280]

3.5.1.2.1.2. Constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2108. As perdas e o seu carácter cumulativo condicionam necessariamente a estratégia empresarial de um operador, independentemente dos mercados em que este actue.

2109. No presente processo de contra-ordenação a AdC avaliou os constrangimentos à estratégia empresarial dos operadores alternativos aos do Grupo PT decorrente dos comportamentos das empresas daquele Grupo.

[1275] Cf. MEDIA CAPITAL – fl. 001272.
[1276] Cf. MEDIA CAPITAL - fl. 007563.
[1277] Cf. Millennium BCP Investimento – fl. 002193.
[1278] Cf. PT SGPS – fl. 004289.
[1279] Cf. PT SGPS – fl. 004293.
[1280] Cf. §2359, *infra*.

2110. Para tal, analisaram-se as alternativas ao nível da gestão de receitas e custos de um operador a actuar no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2111. Do **lado das receitas**, em qualquer negócio, o crescimento da base de receitas pode ocorrer por aumento da receita média por cliente e/ou por aumento do número de clientes.

2112. No que ao presente processo respeita, na medida em que no mercado retalhista de acesso em banda larga a variável preço é uma das mais importantes na captação de clientes, conforme descrito *supra* nos §1149 e ss. e indiciado pelo primeiro inquérito sobre o consumo de acesso à *Internet* em banda larga realizado pelo ICP-ANACOM em 2004[1281] – cf. Tabela 43 –, o aumento da receita média por cliente por via, designadamente, do aumento do preço da mensalidade (principal componente da receita média por cliente) não era uma estratégia viável por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT.

Tabela 43 - Motivações da escolha do prestador de serviço de acesso à *Internet* em banda larga (Dezembro de 2004)

Motivos	% respostas
Preço/promoções	25%
É o que melhor satisfazia as necessidades	23%
Sem opinião	11%
Único que existia por cá	10%
Foi quem nos contactou	8%
É o mais rápido	8%
Pacote de TV por cabo	7%
Único que conhecia	5%
Conselho	2%
Outra razão	1%
Total	**100%**

Fonte: Inquérito sobre o Consumo do acesso à Internet em Banda Larga em Portugal, ANACOM, Dezembro de 2004 disponível em http://www.anacom.pt/template15.jsp?categoryId=157503.

2113. Assim, do lado das receitas, para os concorrentes das empresas do Grupo PT, a estratégia de aplicarem um preço superior ao dos operadores retalhistas daquele Grupo não constituiu uma opção estratégica viável.

2114. Como tal, por estar condicionada, nos termos descritos, a obtenção de uma receita média por cliente superior, importa verificar até que ponto pôde um operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT aumentar a sua base de clientes.

2115. Em mercados em que o factor preço seja a variável mais determinante da procura, para captar novos clientes qualquer agente económico pode praticar preços abaixo

[1281] A este respeito refere o ICP-ANACOM em parecer ao projecto de Decisão que "*convém referir que o inquérito em questão não permite, por si só, comprovar tal facto uma vez que a questão colocada não diz respeito a eventuais comportamentos anteriores de troca de operador na sequência de aumento ou diminuições de preços. Por outro lado, existem testes ou formas de medir a sensibilidade dos consumidores/clientes aos preços mais adequados e robustos*". Este inquérito permite, contudo, verificar que a variável preço/promoções foi a mais citada pelos consumidores para as suas motivações da escolha do prestador de serviço de acesso à Internet em banda larga.

dos que praticam os seus concorrentes, desde que ainda com esses preços consiga obter lucro económico no longo prazo.

2116. No caso concreto, verificadas as perdas económicas dos OPS alternativos (cf. §2093 a §2107) e a desigualdade dos custos com a oferta grossista Rede ADSL PT que estes suportaram face às empresas retalhistas do Grupo PT[1282] (cf. §1892 a §1894 e Tabela 35), os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tiveram que optar entre reduzir os seus preços, potenciando o crescimento do número de clientes mas também o agravamento das perdas económicas que lhes foram impostas ou, alternativamente, manter os preços idênticos aos dos retalhistas do Grupo PT e ter menores perdas económicas, mas também uma menor capacidade de angariação de clientes.

2117. Em síntese, um operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT que optasse por praticar preços inferiores aos dos retalhistas daquele Grupo beneficiaria do principal factor diferenciador neste mercado (o preço), potenciando desta forma o crescimento da sua base de clientes; contudo, *ceteris paribus*, incorreria inevitavelmente em perdas económicas superiores às calculadas no capítulo 3.4.5.1.3.

2118. Um operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT ao optar por manter preços semelhantes aos dos retalhistas do Grupo PT, abdicaria do principal factor diferenciador neste mercado (o preço) abdicando, por isso, do crescimento da sua base de clientes em prol de um não agravamento das suas perdas económicas para além das calculadas no capítulo 3.4.5.1.3.[1283]

2119. Na realidade, todos os principais OPS retalhistas alternativos aos OPS do Grupo PT optaram por manter preços semelhantes aos praticados pelos OPS retalhistas do Grupo PT, conforme Tabela 44.

Tabela 44 – Preço da mensalidade das ofertas mais significativas de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 (valores em euros/mês sem IVA)

Ofertas mais significativas	Tecnologia	Mensalidade
Ofertas do Grupo PT		
SAPO ADSL.PT – Standard	ADSL	€29,4
NetCabo SpeedOn 640	Cabo	€29,4
Ofertas Concorrentes às do Grupo PT		
Netvisão 256kbps	Cabo	€29,8
Clix Turbo 512/128kbps	ADSL	€31,0
Pack ADSL Oninetspeed 512	ADSL	€29,3

Fonte: ICP-ANACOM – "Mercados de acesso em banda estreita à rede telefónica pública num local fixo – definição dos mercados relevantes e avaliações de PMS – Deliberação – Julho de 2004"[1284]; Resposta Telepac de 14/12/2004 com o número de referência 19417451 (Anexo 1).

2120. Constata-se, assim, que os OPS viram as suas estratégias empresariais do lado da receita condicionadas pelos comportamentos das Arguidas.[1285]

[1282] Cf., *supra*, capítulo 3.4.5.
[1283] Cf. Oni – fl. 005199.
[1284] Disponível em www.anacom.pt.

2121. A este título, por exemplo, refere a empresa ONI, relativamente às suas ofertas retalhistas, que "As ofertas existentes [ofertas retalhistas da ONI durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003] baseadas na oferta de Rede ADSL PT e em linha com as ofertas do Grupo PT, não eram verdadeiramente competitivas, apesar do esforço financeiro dos operadores, como repetidamente vários [operadores] alertaram na altura".[1286]

2122. Uma vez analisados os condicionamentos impostos pelos comportamentos das empresas do Grupo PT à estratégia ao nível das receitas das empresas concorrentes dos retalhistas deste Grupo, a AdC procedeu à análise de eventuais condicionamentos à estratégia ao nível dos custos daquelas empresas.

2123. Do **lado dos custos** as decisões estratégicas de um operador retalhista no mercado de acesso em banda larga estão relacionadas com os custos de rede (acesso local; acesso agregado; conectividade), os seus custos de produção (apoio a clientes; facturação; custos com falta de pagamento de clientes), os custos de instalação (acesso local e acesso agregado), o custo de remuneração dos capitais; e outros custos (equipamentos; comissão de venda; publicidade; imobilizado e custos com o pessoal), entre outros.[1287]

2124. Dentro destes, os custos pagos à PTC[1288], e que o operador alternativo não podia evitar, representavam pelo menos[1289] entre [redacted][90] e [redacted]%[1291] do total de custos, conforme informação constante no Anexo 10 (ou seja, o equivalente a entre [redacted][92] e [redacted][293] da receita recorrente).

[1285] Cf. Oni – fl. 005199.
[1286] Cf. Oni – fl. 005199.
[1287] Conforme referido no Anexo 5. 2 - Custos.
[1288] Relativamente aos custos de rede e de instalação, uma vez que os OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT não tinham alternativas à utilização da rede da PTC (conforme capítulo 3.3.3.2.5) não podem evitar o pagamento à PTC dos custos de rede (acesso local; acesso agregado) e de instalação (instalação acesso local; instalação acesso agregado) da oferta grossista Rede ADSL PT.
[1289] O valor apresentado representa um mínimo, na medida em que considera a existência do reembolso total do valor pago pelos operadores na instalação do acesso agregado. Ora, tal só ocorreria se esses operadores tivessem formalizado um contrato com a PTC e permanecessem no mesmo, adquirindo o serviço, por pelo menos cinco anos (uma vez que o reembolso ocorria faseadamente ao longo desses cinco anos). Conforme anteriormente verificado, os principais operadores alternativos aos do Grupo PT não se encontravam em condições de beneficiar deste reembolso.
[1290] [redacted]
[1291] [redacted]
[1292] [redacted]

2125. Para além disso, o operador teria ainda necessariamente que suportar outros custos directamente associados ao funcionamento do serviço de acesso em banda larga (por exemplo, os custos de rede, os custos de produção, os custos com equipamentos e imobilizado, a remuneração dos capitais investidos).[1294]

2126. Para poder comercializar os seus produtos, o operador não poderia também deixar de incorrer em custos com comissões de venda, publicidade e de pessoal associado à produção e venda, entre outros.[1295]

2127. No mercado retalhista de acesso em banda larga[1296], o nível de qualquer um destes custos associados à comercialização (referidos no parágrafo anterior), e em particular dos custos com publicidade, tem um impacto directo na capacidade de angariação de clientes dos operadores[1297].

2128. Isto é, quanto maiores os gastos em publicidade, maior também a capacidade de angariação de clientes de um operador.

2129. Ora, por um lado, o nível a que foram fixados os preços retalhistas e grossistas pelas empresas do Grupo PT implicava perdas para os operadores alternativos caso estes tivessem um investimento em publicidade idêntico ao do operador retalhista verticalmente integrado (aplicando o conceito de OIE ao nível da variável investimento em publicidade).

2130. Assim, os OPS retalhistas alternativos viram a sua estratégia empresarial constrangida ao terem de optar entre incorrer em perdas ao nível das do OIE ou reduzir os seus níveis de publicidade (com todas as implicações daí decorrentes) abaixo dos do OIE de forma a atenuar as perdas incorridas.

2131. De facto verifica-se que o peso relativo do investimento publicitário nas marcas associadas aos negócios de *Internet* da TELEPAC II antes do início dos comportamentos, no primeiro semestre de 2002, era semelhante ao de alguns dos seus concorrentes mais directos (por exemplo a CLIXGEST) - Cf. Tabela 45.

[redacted]

1294 [redacted]

ns".

Tabela 45 – Investimento publicitário no primeiro semestre de 2002 nas marcas associadas aos negócios de *Internet* das empresas pelas três principais empresas baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT nos anos 2002 e 2003 (valores em milhares de Euros)

	1.º semestre de 2002	Peso relativo[1298]
TELEPAC II[1299]	[redacted]	[redacted]
Clixgest[1300]	[redacted]	[redacted]
Oni[1301]	[redacted]	[redacted]
Total	[redacted]	100,00%

Fonte: Marktest (PTM.COM - fl. 002719).

2132. [redacted]

[1298] Corresponde à divisão do valor investido em publicidade pela empresa pelo valor total investido em publicidade pelas quatro empresas consideradas. Os valores estão arredondados ao ponto percentual sendo por esse motivo que o total não é igual ao somatório das partes.
[1299] Inclui as marcas Sapo e Telepac.
[1300] Inclui a marca Clix.
[1301] Inclui a marca Onisolutions.

Tabela 46 - Investimento publicitário no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003 nos produtos de acesso em banda larga da Classe 0 nas marcas pelas três principais empresas baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT nos anos 2002 e 2003 (valores em milhares de Euros)

	2.º semestre de 2002 e 1.º semestre de 2003	Peso relativo[1302]
TELEPAC II	[redacted]	[redacted]
Clixgest	[redacted]	[redacted]
Oni	[redacted]	[redacted]
Total[1306]	[redacted]	**100%**

Fonte: TELEPAC II[1307],Sonaecom[1308], ONI[1309].

2137. [redacted]

2138. Esta assimetria criada teve consequências sobre a capacidade de angariação de clientes dos operadores retalhistas alternativos, conforme detalhado no capítulo 3.5.1.2.1.3 desta decisão.

2139. Ora, por outro lado, esta assimetria criada, designadamente, entre a TELEPAC II e os outros operadores retalhistas baseados na oferta grossista Rede ADSL PT resulta da subsidiação da actividade de venda a retalho de acesso em banda larga da TELEPAC II pela actividade grossista de acesso em banda larga desenvolvida pela PTC através do esquema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

2140. De facto, da aplicação do esquema de descontos constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT resulta a subsidiação da actividade da venda a retalho de acesso em banda larga da TELEPAC II pela PTC através da "transferência" (por via do sistema de descontos) de [redacted] milhões de Euros[1310] dos operadores alternativos[1311] para a TELEPAC II.

[1302] Corresponde à divisão do valor investido em publicidade pela empresa pelo valor total investido em publicidade pelas quatro empresas consideradas.

[1303] [redacted]

[1305] [redacted]

[1307] Cf. TELEPAC II – fls. 001417 a 001420.

[1308] Cf. Sonaecom – fl. 005272.

[1309] Cf. Oni – fls. 005202 a 005203.

[1310] Cf. Tabela 35.

[1311] Que pagavam os seus custos com a oferta grossista Rede ADSL PT sem usufruir de qualquer desconto sobre as mensalidades do acesso local e agregado.

2141. Assim, com os pagamentos efectuados pelos operadores alternativos à PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, esta empresa foi capaz de conceder um desconto à TELEPAC II, e apenas a esta, de [redacted] milhões de Euros[1312] durante o período em que estas versões da oferta grossista tiveram em vigor.

2142. Inevitavelmente, e com um diferencial de capacidade de investimento em publicidade, logo à partida de [redacted] a TELEPAC II estava em condições de desequilibrar, e desequilibrou, a balança dos investimentos em publicidade, e desta forma, desequilibrou também a forma como a concorrência se desenvolvia no mercado retalhista de acesso em banda larga, conforme mais detalhadamente reportado no capítulo 3.5.1.2.1.3.

2143. Apenas a TELEPAC II beneficia desta subsidiação cruzada, ficando em condições de desigualdade competitiva perante os restantes operadores alternativos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT da PTC.

2144. A análise realizada pela AdC a este nível é coerente não apenas com os elementos fornecidos pelas empresas do Grupo PT (apresentados nos parágrafos anteriores), mas também por elementos fornecidos pelos operadores alternativos afectados pela situação:

a) A MEDIA CAPITAL estimou que as empresas do Grupo PT despenderam na publicitação dos produtos retalhistas de acesso em banda larga, só em 2002, cerca de 5 milhões de Euros referindo:

i) *"os custos totais (...)[em publicidade] de 5 milhões de Euros são em absoluto incomportáveis para as outras empresas concorrentes."*[1313]

ii) *"Não poderiam enquanto tais ser suportados pelos outros ISPs e apenas são possíveis (...) atendendo à capacidade financeira global do Grupo PT, gerada por outras áreas de negócio, e no quadro de uma estratégia dirigida à exclusão do mercado dos ISPs concorrentes".* [1314]

iii) *"Na verdade não há razões objectivas atendíveis para esses níveis de custos excepto a consolidação de uma posição largamente dominante no mercado e a exclusão dos concorrentes".* [1315]

b) A este título refere a empresa ONI, reportada ao período dos comportamentos das empresas do Grupo PT em análise, que *"tendo em atenção as dificuldades de rentabilidade das soluções de banda larga, não foi realizado, pela Oni, um esforço de comunicação necessário para a massificação dos produtos, o que resultou num crescimento abaixo do crescimento do mercado".*[1316]

[1312] Cf. §1893, *supra*.
[1313] Cf. MEDIA CAPITAL – fl. 001280.
[1314] Cf. MEDIA CAPITAL – fl. 001280.
[1315] Cf. MEDIA CAPITAL – fl. 001280.
[1316] Cf. Oni – fl. 005199.

2145. De facto, durante o segundo semestre de 2002 e o primeiro semestre de 2003 as empresas alternativas aos retalhistas do Grupo PT, e em particular a CLIXGEST/NOVIS, a ONI (principais operadores retalhistas alternativos baseados na oferta grossista da PTC) e a MEDIA CAPITAL viram a sua capacidade de investimento em publicidade[1317.1318] e captação de clientes afectada[1319].

2146. Os constrangimentos à estratégia empresarial dos operadores alternativos verificaram-se não apenas ao nível, por exemplo, dos investimentos em publicidade, mas também ao nível da estabilidade das equipas dos operadores.

2147. A Sonaecom, em resultado dos comportamentos das empresas do Grupo PT, viu-se obrigada a "entre o período de Junho de 2002 e Março de 2004" reduzir "o número de colaboradores do Clix (...) em 32%".[1320]

2148. Em conclusão, verifica-se que os comportamentos das empresas Arguidas implicaram constrangimentos ao nível da estratégia empresarial dos OPS retalhistas alternativos, condicionando a sua liberdade de escolha estratégica ao nível das principais componentes de receita e de custo.

3.5.1.2.1.3. Consequências das perdas impostas e dos constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2149. De forma a averiguar as consequências das perdas e das restrições à liberdade de escolha estratégica dos OPS retalhistas alternativos provocadas pelos comportamentos das Arguidas, a AdC analisou o impacto ao nível:

a) Da capacidade de angariação de novos clientes por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT face a estes;

b) Das quotas de mercado marginais dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT face à quota de mercado destes;

c) Da existência de saídas do mercado de operadores alternativos;

d) Da existência de comportamentos que não decorrem do funcionamento de um mercado concorrencial por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT.

2150. Da análise efectuada, constante dos capítulos 3.5.1.2.1.3.1 a 3.5.1.2.1.3.4, *infra*, resulta prova dos efeitos dos comportamentos das empresas do Grupo PT e também de que esses efeitos se estenderam para além do período em que vigoraram as condições de preços/descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e as ofertas analisadas das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga.

[1317] Cf. Oni – fl. 005199.
[1318] Cf. Sonaecom – fl. 005243.
[1319] Cf. §2151 a §2174
[1320] Cf. Sonaecom – fl. 005243.

3.5.1.2.1.3.1. Crescimento desproporcionado do número de novos clientes[1321] angariados pelos retalhistas do Grupo PT em relação ao dos OPS alternativos

2151. Num mercado em expansão, comparando o período (de 1 ano) anterior aos comportamentos das Arguidas com o período em que estes ocorreram (3.º trimestre de 2002 a 2.º trimestre de 2003, *inclusive*[1322]), verifica-se que as empresas retalhistas do Grupo PT aumentaram a sua capacidade de captação de clientes de forma muito superior à capacidade de captação de clientes dos OPS alternativos, conforme explicitado nos parágrafos seguintes.

2152. De facto, nos 12 meses anteriores ao início do 3.º trimestre de 2002 o número médio de novos clientes líquidos no mercado retalhista de acesso em banda larga foi de 23.574, conforme Tabela 47.

Tabela 47 – Taxa de crescimento do número de novos clientes no mercado

	Período anterior aos comportamentos em análise				Período dos comportamentos em análise			
	3T2001	4T2001	1T2002	2T2002	3T2002	4T2002	1T2003	2T2003
N.º de novos clientes (líquidos) angariados[1323]	15.682	25.018	24.648	28.947	38.245	68.846	50.201	58.943
Número médio de novos clientes angariados[1324]	23.574				54.059			
Taxa de crescimento do número de novos clientes[1325]					129%			

Fonte: AdC com base nos dados ICP-ANACOM - *fl. 002112.*

2153. Nos 12 meses seguintes ao início do 3.º trimestre de 2002 (isto é, no período em que ocorreram os comportamentos das Arguidas), o número médio de novos clientes líquidos no mercado retalhista de acesso em banda larga foi de 54.059, conforme Tabela 47, *supra*.

2154. O número médio de novos clientes líquidos no mercado cresceu, por isso, 129% entre os dois períodos referidos, conforme Tabela 47, *supra*.

2155. Apesar desse crescimento do mercado, o número médio de novos clientes líquidos angariados por trimestre pela totalidade dos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT não aumentou mais de 17%, significativamente abaixo, portanto, do crescimento verificado no mercado, conforme Tabela 48.

[1321] Novos clientes líquidos - corresponde aos novos clientes deduzidos dos clientes que saem do mercado, isto é, clientes entrados deduzidos dos clientes saídos.
[1322] Correspondentes, portanto, ao período em que vigoraram as condições de preços/descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e as respectivas ofertas retalhistas analisadas das empresas do Grupo PT no mercado de acesso em banda larga.
[1323] O número de novos clientes líquidos no mercado foi calculado através da diferença entre o total de clientes de acesso ADSL e *modem* por cabo de um trimestre para o outro. O número de clientes de acessos em banda larga e em *modem* cabo são os reportados pelo ICP-ANACOM - fl. 002112.
[1324] Média simples do número de novos clientes líquidos angariados trimestralmente reportados na linha anterior da tabela.
[1325] Taxa de crescimento do número médio de novos clientes angariados.

Tabela 48 – Taxa de crescimento do número de novos clientes dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT

	Período anterior aos comportamentos em análise				Período dos comportamentos em análise			
	3T2001	4T2001	1T2002	2T2002	3T2002	4T2002	1T2003	2T2003
N.º de novos clientes (líquidos) angariados[1326]	5.379	10.433	10.500	7.729	11.091	13.494	8.434	6.837
Número médio de novos clientes angariados[1327]	8.510				9.964			
Taxa de crescimento do número de novos clientes[1328]					17%			

Fonte: AdC com base nos dados ICP-ANACOM - *fl. 002112.*

2156. Em contrapartida, e no extremo oposto, o número médio de clientes líquidos angariado por trimestre pelos retalhistas do Grupo PT aumentou 193%, valor de crescimento muito acima verificado no mercado, conforme Tabela 49.

Tabela 49 – Taxa de crescimento do número de novos clientes dos retalhistas do Grupo PT

	Período anterior aos comportamentos em análise				Período dos comportamentos em análise			
	3T2001	4T2001	1T2002	2T2002	3T2002	4T2002	1T2003	2T2003
N.º de novos clientes (líquidos) angariados[1329]	10.303	14.585	14.148	21.218	27.154	55.352	41.767	52.106
Número médio de novos clientes angariados[1330]	15.064				44.095			
Taxa de crescimento do número de novos clientes[1331]					**193%**			

Fonte: AdC com base nos dados ICP-ANACOM - fl. 002112.

2157. Este desfasamento relativamente ao número de clientes captados extrema-se, em particular, no 1.º e 2.º trimestres de 2003.

2158. Nestes trimestres e face aos trimestres homólogos do ano anterior, os operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT registaram reduções no número de novos clientes líquidos angariados (cf. Tabela 48, *supra*), enquanto que os retalhistas do Grupo PT mais do que duplicaram o número de novos clientes líquidos angariados (cf. Tabela 49, *supra*).

2159. Assim, no 1.º e 2.º trimestres de 2003 o número de clientes angariados pelos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT reduz-se 19,7% e 11,5%, respectivamente, em comparação com os períodos homólogos de 2002.[1332]

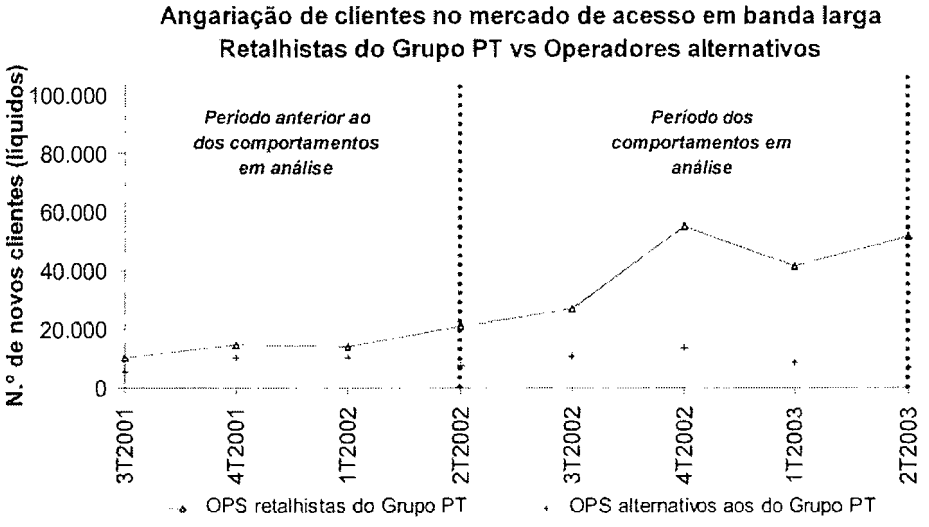
[1326] O número de novos clientes líquidos no mercado foi calculado através da diferença entre o total de clientes de acesso ADSL e *modem* por cabo de um trimestre para o outro. O número de clientes de acessos em banda larga e em *modem* cabo são os reportados pelo ICP-ANACOM - fl. 002112.
[1327] Média simples do número de novos clientes líquidos angariados trimestralmente reportados na linha anterior da tabela.
[1328] Taxa de crescimento do número médio de novos clientes angariados.
[1329] O número de novos clientes líquidos no mercado foi calculado através da diferença entre o total de clientes de acesso ADSL e *modem* por cabo de um trimestre para o outro. O número de clientes de acessos em banda larga e em *modem* cabo são os reportados pelo ICP-ANACOM - fl. 002112.
[1330] Média simples do número de novos clientes líquidos angariados trimestralmente reportados na linha anterior da tabela.
[1331] Taxa de crescimento do número médio de novos clientes angariados.

2160. No final do 2.º trimestre de 2003, o número de novos clientes angariados pela totalidade dos OPS alternativos do Grupo PT atingiu os 6.837 clientes, valor só comparável ao verificado no 3.º trimestre de 2001, quando o número de operadores retalhistas fornecedores de acesso em banda larga era inferior[1333].

2161. Note-se que o 1.º e 2.º trimestres de 2003 correspondem, precisamente, ao período em que a TV CABO e a TELEPAC II reduziram e posteriormente eliminaram o preço do *modem*[1334] ao cliente final, aumentando a agressividade da oferta retalhista, e, também, ao período em que a PTC deixou de aplicar o desconto na instalação do acesso local, aumentando a agressividade da oferta grossista Rede ADSL PT[1335].

2162. Graficamente, é particularmente visível o paralelismo de evolução entre os OPS alternativos e os operadores retalhistas do Grupo PT até ao 2.º trimestre de 2002[1336] e a evolução díspar que ocorre a partir desse momento, conforme Gráfico 8.

Gráfico 8 – Número de novos clientes angariados – retalhistas do Grupo PT vs restantes retalhistas – Do terceiro trimestre de 2001 ao segundo trimestre de 2003



Fonte: AdC com base na informação constante da Tabela 48 e Tabela 49.

[1332] Taxa de crescimento calculada com base nos valores reportados na Tabela 48.
[1333] Por exemplo, os operadores Media Capital, Via Net.Works; Vodafone; Kpn Qwest; Nortenet e Jazztel não tinham sequer entrado neste mercado no 3.º trimestre de 2001.
[1334] Conforme Tabela 17 e Tabela 19.
[1335] Conforme indicação constante no Anexo 5. 2 à presente decisão.
[1336] Refira-se que em Junho de 2002 (isto é, no último mês do segundo trimestre de 2002) os efeitos já se faziam sentir na medida em que os preçários retalhistas da TV CABO já se encontravam em vigor, bem como a oferta grossista Rede ADSL PT na sua versão 11.

3.5.1.2.1.3.2. Redução das quotas de mercado marginais dos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT

2163. A quota de mercado marginal trimestral de um operador ou conjunto de operadores representa um fluxo – contabilizando a entrada e a saída de clientes nesse período – e permite, por isso, aferir para um dado trimestre a capacidade de angariação de clientes de um operador ou conjunto de operadores nesse mesmo período.[1337]

2164. A diferença face à quota de mercado trimestral é a de que esta última representa um *stock*, isto é, inclui no seu cálculo não apenas as entradas e saídas de clientes desse trimestre, mas de todos os trimestre anteriores.

2165. A utilização da quota de mercado marginal trimestral de um operador ou conjunto de operadores é, por isso, a que mais releva na análise de efeitos a desenvolver no âmbito do presente processo, pois permite aferir com precisão e actualidade a alteração do peso relativo de cada operador.

2166. A quota de mercado marginal trimestral média dos OPS alternativos aos operadores retalhistas do Grupo PT foi, no período de 12 meses (quatro trimestres) anteriores à entrada em vigor das ofertas grossista (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT) e retalhistas em análise, de 36%, conforme Tabela 50.

Tabela 50 – Quota marginal média dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do terceiro trimestre de 2001 até ao início do terceiro trimestre de 2002

	Periodo anterior aos comportamentos em análise			
	3T2001	4T2001	1T2002	2T2002
N.º de novos clientes (líquidos) no mercado[1338]	15.682	25.018	24.648	28.947
Quota marginal prestadores alternativos aos do Grupo PT[1339]	34%	42%	43%	27%
Quota marginal média dos prestadores alternativos ao Grupo PT[1340]	**36%**			

Fonte: Cálculos AdC com base em dados do ICP-ANACOM (cf. referências incluídas nas notas de rodapé).

2167. Isto é, do início do 3.º trimestre de 2001 até ao início do 3.º trimestre de 2002, 36% dos novos clientes (líquidos) que entraram no mercado retalhista de acesso em banda larga[1341] foram captados pelos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT.

[1337] Para explicar melhor a diferença imaginemos um exemplo extremo: Um mercado com dois operadores em que o operador A no final de um trimestre tem uma quota de mercado trimestral de 99% correspondente a 99 milhões de clientes e o Operador B o remanescente 1% correspondente a 1 milhão de clientes. Se no trimestre seguinte o operador A não angariar nenhum cliente e o operador B angariar um milhão de clientes, a quota trimestral do operador A não se alterará de forma significativa apesar de diminuir (passaria de 99%=99/100 para 98%=99/101). Contudo a quota marginal do operador A nesse trimestre foi de 0% (=0/1) enquanto a do B foi de 100% (=1/1). Assim, conforme ilustrado, as quotas marginais, porque calculadas sobre fluxos, reflectem de forma muito mais precisa a capacidade de angariação de clientes de um operador num período específico de tempo.

[1338] O número de novos clientes líquidos no mercado foi calculado através da diferença entre o total de clientes de acesso ADSL e *modem* por cabo de um trimestre para o outro. O número de clientes de acessos em banda larga e em *modem* cabo são reportados pelo ICP-ANACOM – fl. 002112.

[1339] ICP-ANACOM - fl. 002100.

[1340] Média simples das quotas marginais.

[1341] Isto é, deduzidos do número de clientes que abandonaram o mercado.

2168. A quota de mercado marginal trimestral média dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT, no período de vigência das ofertas grossista (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT) e retalhistas analisadas foi de 19%, isto é, inferior em 17 pontos percentuais à verificada nos 12 meses anteriores aos da entrada em vigor daquelas ofertas, conforme Tabela 51.

Tabela 51 – Quota marginal média dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do terceiro trimestre de 2002 até ao início do terceiro trimestre de 2003

	Período dos comportamentos em análise			
	3T2002	4T2002	1T2003	2T2003
N.º de novos clientes (líquidos) no mercado[1342]	38.245	68.846	50.201	58.943
Quota marginal prestadores alternativos aos do Grupo PT[1343]	29%	20%	17%	12%
Quota marginal média dos prestadores alternativos ao Grupo PT[1344]	**19%**			

Fonte: Cálculos AdC com base em dados do ICP-ANACOM (cf. referências incluídas nas notas de rodapé).

2169. Isto é, do início do 3.º trimestre de 2002 até ao início do 3.º trimestre de 2003, apenas 19% dos novos clientes (líquidos) que entraram no mercado retalhista de acesso em banda larga foram captados pelos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT.

2170. Esta situação levou o operador alternativo da empresa Sonaecom a emitir uma nota aos seus accionistas no Relatório e Contas de 2002 relativamente às "perspectivas futuras" referindo "no que se refere aos negócios de *Internet*, a penetração no mercado e o número de utilizadores começou a mostrar sinais de desaceleração, e a capacidade de oferecer banda larga aos consumidores residenciais é essencial para a performance futura da Clix".[1345]

2171. Numa análise trimestre a trimestre, verifica-se, também, que a quota marginal dos operadores alternativos decresce continuamente a partir do 3.º trimestre de 2002 e até ao 2.º trimestre de 2003, atingindo um mínimo no final deste período.

2172. No 3.º trimestre de 2002 foi de 29% e no 2.º trimestre de 2003 atingiu os 12%, conforme Tabela 51, *supra*.

2173. A redução da quota marginal dos OPS alternativos durante o 1.º e 2.º trimestres de 2003 ocorre exactamente no período em que as empresas retalhistas do Grupo PT aumentaram a agressividade da sua oferta (através da redução e posterior eliminação do preço do *modem*)[1346] e, também, quando a PTC aumentou a

[1342] O número de novos clientes líquidos no mercado foi calculado através da diferença entre o total de clientes de acesso ADSL e *modem* por cabo de um trimestre para o outro. O número de clientes de acessos em banda larga e em *modem* cabo são reportados pelo ICP-ANACOM – fl. 002112.
[1343] ICP-ANACOM - fl. 002100.
[1344] Média simples das quotas marginais.
[1345] Cf. Sonaecom – fl. 007144.
[1346] Conforme Tabela 17 e Tabela 19.

agressividade da oferta grossista Rede ADSL PT (através do fim do desconto na instalação do acesso local)[1347], nos termos expostos *supra*.

2174. É inequívoca, por isso, a deterioração substancial da capacidade de angariação de clientes dos OPS alternativos aos operadores retalhistas do Grupo PT, e, por isso, da sua capacidade de produção e distribuição, em resultado das perdas por estes registadas e dos constrangimentos à estratégia empresarial que lhes foram impostos pelos comportamentos das Arguidas.

2175. A este propósito, por último, não deve esquecer-se que, no parecer que emitiu relativamente ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão no presente processo, o ICP-ANACOM referiu expressamente que "*as relações causa-efeito estão também bem identificadas* [pela AdC] *(e.g.,* [...] *o facto de as quotas de mercado marginais dos operadores alternativos no mercado retalhista de acesso em banda larga aumentarem decorrido algum tempo após a intervenção do ICP-ANACOM de 2003*" (Cf. fl. 12116).

3.5.1.2.1.3.3. Saída do mercado da empresa MEDIA CAPITAL

2176. Tendo a AdC analisado, nos capítulos 3.5.1.2.1.1 a 3.5.1.2.1.3.2, os efeitos da prática sobre a concorrência no curto prazo, nos capítulos 3.5.1.2.1.3.3 e 3.5.1.2.1.3.4 analisa os efeitos de médio/longo prazo, designadamente os ocorridos após a cessação dos comportamentos descritos das empresas do Grupo PT, isto é, posteriores ao 2.º trimestre de 2003.

2177. Assim, no presente capítulo, a AdC analisa se, no médio/longo prazo, o impacto dos comportamentos das empresas do Grupo PT se reflectiu na saída de OPS concorrentes do mercado.[1348]

2178. A este propósito, verifica a AdC que, em 15 de Janeiro de 2004, a empresa MEDIA CAPITAL suspendeu a oferta do serviço ADSL a novos clientes, alegando que o Grupo PT "sendo detentor da infra-estrutura grossista e retalhista, aumenta injustificadamente os custos dos operadores conduzindo ao esmagamento de margens tendo em vista a total eliminação da concorrência"[1349].

2179. Acrescentou esta empresa que "fomos forçados a tomar esta decisão como consequência da actuação da PT no mercado de banda larga".

2180. Refira-se que, em Janeiro de 2004, a MEDIA CAPITAL era o quarto maior operador alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (a seguir à NOVIS, ONI e Via Networks), contando com um parque de acessos total de 2.158 acessos, todos baseados na Classe 0.[1350]

[1347] Conforme indicação constante no Anexo 5. 2.
[1348] Conforme referido no capítulo 3.5.1.1.1, a impossibilidade de um qualquer agente económico com fins lucrativos igualmente eficiente aos retalhistas do Grupo PT suportar os seus custos com base nas receitas geradas retira-lhe capacidade competitiva no curto prazo e pode levar à sua exclusão do mercado no longo prazo.
[1349] MEDIA CAPITAL - fls. 007562 e 002205.
[1350] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluído no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.

2181. Em 28 de Julho de 2004 a MEDIA CAPITAL anunciou publicamente que, a partir de dia 31 de Agosto de 2004, abandonaria o negócio retalhista de acesso à *Internet* em banda larga.[1351]

2182. Esta empresa referiu, aquando do anúncio do abandono, que o Grupo PT tinha vindo a "conjugar elevados custos grossistas na oferta de ADSL, com um esmagamento de preços no retalho, em concertação com a TV CABO", o que tornou a actividade de retalho de acesso à *Internet* em banda larga por ADSL "financeiramente insustentável" para os concorrentes[1352].

2183. Tendo em consideração que a empresa MEDIA CAPITAL esteve no mercado retalhista de acesso em banda larga por um período de tempo limitado (desde finais de 2002 até 2004), nunca atingiu um nível de acessos em banda larga superior a 2.500 acessos locais[1353], e esteve presente no mercado durante parte do período em que ocorreram os comportamentos das empresas do Grupo PT descritos no capítulo 3.4, resulta daí que teve perdas superiores[1354] às reportadas na análise constante do capítulo 3.4.5.1.3.

2184. Para garantir aos seus clientes a continuidade na prestação do serviço, a MEDIA CAPITAL informou, em 20 de Agosto de 2004, que "acordou com a Portugal Telecom que o seu acesso à *Internet* de banda larga pode passar a ser assegurado pela Telepac"[1355].

2185. Refere no mesmo comunicado que "depois de contactar os vários operadores existentes no mercado, o IOL concluiu ser a Telepac o operador que melhor asseguraria a continuidade dos serviços aos seus clientes" [1356].

2186. Verifica-se, pois, que os comportamentos das Arguidas descritos nos capítulos 3.4.5.1 e 3.4.5.2 tiveram um efeito inequívoco também no médio/longo prazo, tendo levado à exclusão do mercado de pelo menos um concorrente (MEDIA CAPITAL) e, por isso, à limitação da capacidade de produção e distribuição dos operadores alternativos, em benefício próprio das empresas do Grupo PT, designadamente da TELEPAC II, que, para além do benefício decorrente da redução do número de concorrentes no mercado, absorveu os clientes resultantes da saída daquele operador alternativo.

[1351] MEDIA CAPITAL - fl. 007563.
[1352] MEDIA CAPITAL - fl. 007563.
[1353] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluído no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[1354] Na medida em que o seu parque equivalente de acessos foi inferior ao considerado na análise da AdC, a MEDIA CAPITAL teve, necessariamente, maiores custos com as mensalidades dos acessos agregados, não conseguiu recuperar os custos com instalação dos acessos agregados na sua totalidade (ao contrário do que é assumido no modelo da AdC) e, necessariamente, não beneficiou da diluição dos seus custos fixos por um número tão elevados de acessos como a TELEPAC II (referência de eficiência para o teste realizado).
[1355] MEDIA CAPITAL - fl. 002207.
[1356] MEDIA CAPITAL - fl. 002207.

3.5.1.2.1.3.4. Redução da pressão concorrencial exercida pelos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT no longo prazo

2187. Conforme detalhadamente referido no capítulo 3.5.1.2.1.1, os comportamentos das empresas do Grupo PT implicaram uma deterioração progressiva da situação financeira dos OPS alternativos, uma vez que por cada mês que passava o operador tinha não apenas que suportar as margens negativas desse mês mas também os custos do capital investido nas margens negativas suportadas em meses anteriores, avolumando-se o montante de capitais investidos directamente associados a essa incapacidade de suportar os custos.

2188. Tal deterioração da situação financeira e, concomitantemente, da capacidade competitiva dos OPS alternativos aos do Grupo PT reflectiu-se para além do período de vigência dos tarifários grossista e retalhistas analisados das empresas daquele Grupo, conforme demonstrado no capítulo 3.5.1.2.1.3.3.

2189. De facto, em consequência dos comportamentos das empresas Arguidas, a empresa MEDIA CAPITAL suspendeu o serviço retalhista de acesso em banda larga para novos clientes em Janeiro de 2004 e, no final de Agosto de 2004, acabou por abandonar este mercado, transferindo a sua base de clientes para a TELEPAC II.

2190. Todavia, para além desse abandono, verificam-se no mercado retalhista de acesso em banda larga eventos excepcionais, que não decorreram do funcionamento concorrencial do mercado.

2191. Entre 20 de Janeiro de 2004 e 11 de Novembro de 2004[1357], por exemplo, o "Clix [da empresa CLIXGEST] suspende os serviços de ADSL para novos clientes devido à economia insustentável da oferta grossista da PT"[1358].

2192. A Sonaecom refere que os motivos da suspensão se prendem com o facto de "durante o período compreendido entre o lançamento da oferta Clix e a sua respectiva suspensão, as condições retalhistas impostas pela actuação coordenada da Telepac e TV CABO (...) associadas às condições grossistas subjacentes às ofertas de ADSL conduziram a um reiterado esmagamento de margens"[1359].

2193. Facto confirmado na exposição feita pela Sonaecom aos seus accionistas (Relatório e Contas de 2004), na qual refere "O EBITDA do Clix sofreu um decréscimo face a 2003, tendo registado um EBITDA negativo de 3,1 milhões de Euros, em 2004, em comparação com o EBITDA negativo de 1,9 milhões de Euros, em 2003. Tal facto deveu-se à sua retirada do mercado de banda larga, durante a maior parte do ano, e à migração continuada de clientes de banda estreita para soluções de banda larga concorrentes." [1360]

2194. Acrescenta ainda aquela empresa que só em Janeiro de 2004 procedeu à suspensão, na medida em que existiram diversas "interacções com o regulador que deixavam

[1357] Cf. Sonaecom - fl. 005237.
[1358] Cf. Sonaecom - fls. 002202 e 007341.
[1359] Cf. Sonaecom - fls. 005241 a 005249.
[1360] Cf. Sonaecom - fl. 007361.

antever, a curto prazo, decisões favoráveis que acabaram por não se concretizar", à "morosidade associada aos processo decisório do regulador sectorial", à "importância do ADSL para sobrevivência do Clix, atendendo ao declínio assegurado da *Internet* dial-up" e ao "impacto social que o insucesso no ADSL implicaria, nomeadamente ao nível de despedimentos (este receio veio a confirmar-se: entre o período de Junho de 2002 e Março de 2004, o número de colaboradores do Clix reduziu-se 32%)".[1361]

2195. Ora, na medida em que em qualquer mercado uma empresa procura angariar o maior número de clientes face aos concorrentes, uma situação em que um operador opta por não angariar mais clientes reflecte um funcionamento não concorrencial do mercado.

2196. Para além disso, desde o final do 2.º trimestre de 2003 e até ao final do 3.º trimestre de 2004, verificou-se uma atenuação da pressão concorrencial exercida pelos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT, conforme reflecte a redução da quota marginal destes operadores para os 13% (cf. Tabela 52), muito abaixo da quota de 36% verificada no período anterior ao dos comportamentos das Arguidas (cf. Tabela 50).

Tabela 52 – Quota marginal dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do terceiro trimestre de 2003 até ao final do terceiro trimestre de 2004

	Período imediatamente seguinte ao das práticas				
	3T2003	4T2003	1T2004	2T2004	3T2004
Quota marginal dos prestadores alternativos aos do Grupo PT	13%	12%	12%	16%	11%
Quota marginal média dos prestadores alternativos ao Grupo PT[1362]	**13%**				

Fonte: ICP-ANACOM - fl. 002100.

2197. Assim, até ao 3.º trimestre de 2004, isto é, até à transferência dos clientes da MEDIA CAPITAL para a TELEPAC II (Agosto de 2004), ainda se verificaram vestígios dos efeitos daqueles comportamentos.

2198. No 3.º trimestre de 2004 esses vestígios consubstanciam-se na transferência dos clientes da MEDIA CAPITAL para as empresas do Grupo PT.

2199. Mas, ainda anteriormente a este trimestre e em período posterior ao dos comportamentos descritos se verifica a deterioração da quota de mercado dos operadores alternativos em resultado da sua debilidade financeira.

2200. A este título refere a Sonaecom que as perdas financeiras que incorreu no mercado retalhista de acesso em banda larga, no segundo semestre de 2002 e no primeiro semestre de 2003, implicaram a sua debilidade financeira e consequente saída temporária de empresas do Grupo Sonaecom desse mercado de Janeiro a Novembro de 2004, o que acarretou uma perda de quota de mercado deste Grupo até ao final do terceiro trimestre de 2004.[1363]

[1361] Cf. Sonaecom - fl. 005243.
[1362] Média simples das quotas marginais trimestrais.
[1363] Cf. Sonaecom - fl. 005251.

2201. Acrescenta a Sonaecom que é "inevitável referir a regressão das quotas de mercado que, até Setembro de 2004 *inclusive*, as participadas da Sonaecom sofreram e as consequentes perdas de competitividade e de imagem que tal regressão implica".[1364]

2202. Acrescenta que "efectivamente, a saída do mercado do Clix teve repercussões na imagem das empresas do grupo Sonaecom que actuavam no mercado de banda larga, dado ter inevitavelmente transmitido uma imagem de instabilidade e fragilidade dessas empresas. Não obstante não se afigurar possível quantificar de modo exacto a perda de negócio (...) provocada por tal deterioração de imagem, não deverá a mesma ser menosprezada na análise das circunstâncias factuais existentes no período em causa". [1365]

2203. A partir do 4.º trimestre de 2004 a quota marginal dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT recuperou, atingindo, em média, 37% no período compreendido entre o início do 4.º trimestre de 2004 e o final do 1.º trimestre de 2006, conforme Tabela 53.

Tabela 53 – Quota marginal dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do quarto trimestre de 2004 até ao final do primeiro trimestre de 2006

	Período posterior					
	4T2004	1T2005	2T2005	3T2005	4T2005	1T2006
Quota marginal dos prestadores alternativos aos do Grupo PT	18%	16%	39%	34%	45%	69%
Quota marginal média dos prestadores alternativos ao Grupo PT[1366]	**37%**					

Fonte: ICP-ANACOM - fl. 002100.

2204. Ou seja, só a partir do 4.º trimestre de 2004, é retomada uma quota trimestral marginal dos prestadores alternativos (37%) similar à verificada no mercado retalhista de acesso em banda larga anteriormente à prática pelas Arguidas dos comportamentos analisados (e que era de 36%, conforme Tabela 50, *supra*).

2205. Em síntese, pôde verificar-se que, pelo menos durante um período equivalente a cinco trimestres (isto é, desde o momento de cessação dos comportamentos das empresas Arguidas até ao trimestre de saída da empresa MEDIA CAPITAL do mercado em consequência desses comportamentos), a capacidade de angariação de clientes dos operadores alternativos aos do Grupo PT continuou a reduzir-se em consequência (natural) do carácter cumulativo das perdas em que estes foram incorrendo, conforme descrito nos §2187 e ss.

2206. Só a partir do 4.º trimestre de 2004 existe algum indício de recuperação da capacidade de angariação de clientes por parte dos OPS alternativos aos do Grupo PT para valores idênticos aos verificados no período que antecede os comportamentos em análise das empresas Arguidas.

[1364] Cf. Sonaecom – fl. 005251.
[1365] Cf. Sonaecom – fl. 005251.
[1366] Média simples das quotas marginais trimestrais.

2207. Refira-se que tal como a PTC previu caso implementasse a versão 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT com um preço de €26,5 para a mensalidade do acesso da Classe 0[1367] (em alternativa à manutenção da versão 6), o peso relativo na oferta grossista Rede ADSL PT dos operadores alternativos aos do Grupo PT baixaria de 35% para 4% em 2002, de 44% para 4% em 2003 e de 43% para 3% em 2004 (cf. Tabela 40, Tabela 41 e Tabela 42).

2208. Previu, igualmente, a PTC que com a cessação de vigência da versão 11 a 15.9 e entrada em vigor da versão 16 (esta última por força da deliberação do ICP-ANACOM) o peso dos operadores alternativos aumentaria face ao previsto na preparação do lançamento da versão 11 dos 4% para os 20%[1368] previstos em 2003, e dos 3% para os 25%[1369] previstos em 2004[1370].

2209. De igual forma, a PTC previu que com o lançamento da versão 16 da oferta grossista Rede ADSL PT a quota marginal dos operadores ONI e CLIXGEST atingisse os 48,54% após estabilizadas as posições dos diversos operadores, aliás acima do efectivamente verificado.[1371]

3.5.1.2.2. Impacto sobre os consumidores

2210. Os comportamentos das Arguidas, ao prejudicarem a estrutura competitiva efectiva dos mercados, conforme exaustivamente detalhado no capítulo 3.5.1.2.1, mas também, por exemplo, nos capítulos 3.5.2.2 e 3.5.3.2, prejudicou necessariamente os consumidores.

3.5.1.2.2.1. Impacto sobre as quantidades e preços consumidas

2211. Os comportamentos *supra* identificados das empresas Arguidas (ao assentarem precisamente na definição de preços/descontos ao nível grossista e de preços ao nível retalhista) afectaram de forma inevitável, directa e indirectamente, os consumidores finais dos produtos de acesso (à *Internet*) em banda larga ao nível dos preços e das quantidades consumidas.

2212. Da teoria económica resulta que a permanência dos preços de venda ao público nos mercados diversos daqueles que decorreriam do funcionamento concorrencial destes mercados tem efeitos ao nível das quantidades consumidas, se os consumidores forem sensíveis aos preços.[1372]

[1367] As previsões de evolução do total de acessos locais dos operadores alternativos, para o ano 2002, são idênticas às que resultam da aplicação do preço da mensalidade do acesso local constante na versão 11, conforme se pode verificar na actualização do estudo de 11 de Março de 2002 (PTC - fls. 004497 a 004517) realizada a 07 de Maio de 2002 (PTC - fls. 004518 a 004532) em que a previsão é idêntica [comparar fl. 004499 (77.000 menos 75.000 é igual a 2.000 acessos) com fl. 004519 (2.000 acessos)].
[1368] Incluindo apenas a Oni e a Clix.
[1369] Incluindo apenas a Oni e a Clix.
[1370] Cf. PTC - fl. 003269.
[1371] Cf. PTC - fl. 003269.
[1372] Cf. Mota, M. 2004. "*Competition Policy - Theory and Practice*". Cambridge University Press - pp. 41 e ss.

2213. Nestas condições, quanto menor o preço maior a quantidade procurada e o número de consumidores de um determinado produto/serviço e quanto maior o preço menor a quantidade procurada e o número de consumidores de um determinado produto. [1373]

2214. A este propósito (sensibilidade do consumidor ao preço), de acordo com o inquérito ao consumo da banda larga realizado em 2004 pelo ICP-ANACOM[1374], excluindo os consumidores que não precisam ou não têm interesse no acesso, o facto de o preço ser considerado elevado é a principal motivação para a sua não adesão a este serviço de acesso à *Internet*, conforme Tabela 54.

Tabela 54 – Motivações para não aderir à *Internet*

Razão apresentada pelo inquirido:	Pct. de respostas
Não tem interesse nisso	41,9%
Não precisa	28,0%
Preço elevado	13,6%
Não tem computador	9,8%
Tem no emprego/escola	2,5%
Problemas técnicos de equipamento	1,1%
Não tem tempo/usa pouco	0,8%
Em fase de compra/instalação	0,8%
Cobertura geográfica	0,6%
Não sabe mexer no computador	0,3%
Rouba tempo aos jovens	0,2%
Não tem crianças/filhos em casa	0,1%
Só há pouco tempo tem computador/TV cabo	0,1%
Outra razão	0,1%

Fonte: ICP-ANACOM – fl. 001972.

2215. Isto é, verifica-se que no mercado retalhista de acesso em banda larga os consumidores são sensíveis ao preço.

2216. O facto de o preço retalhista efectivamente cobrado aos consumidores finais decorrer do comportamento das empresas Arguidas implica necessariamente impactos ao nível do consumo, na medida em que aquele (o preço) é o factor fundamental que determina a quantidade que os consumidores – que nisso tenham interesse – adquirem desse serviço.

2217. Assim, os comportamentos das empresas do Grupo PT, ao imporem perdas aos operadores retalhistas, e ao condicionarem a capacidade dos operadores retalhistas alternativos praticarem preços mais baixos do que os praticados pelos operadores do Grupo PT[1375] mantiveram os preços no mercado retalhista de acesso em banda larga a um nível ao qual está associado um consumo inferior ao que se verificaria se o

[1373] Cf. Mota, M. 2004. "*Competition Policy - Theory and Practice*". Cambridge University Press – pp. 41 e ss.
[1374] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001972.
[1375] Cf. §2111 a §2122.

preço fosse inferior, atentos os factores de decisão dos consumidores *supra* analisados[1376].

2218. O comportamento dos consumidores foi, por isso, afectado por via do condicionamento dos preços retalhistas e dos preços/descontos grossistas decorrente do comportamento das empresas Arguidas.

3.5.1.2.2.2. Limitações à diversidade de escolhas dos consumidores

2219. Adicionalmente, o facto de o comportamento das empresas do Grupo PT implicar um aumento das barreiras à entrada e à expansão dos concorrentes no mercado retalhista (conforme descrito nos capítulos 3.5.1.2.1.1 a 3.5.1.2.1.3.4) condicionou, necessariamente, o consumidor ao nível da diversidade de escolha quanto aos operadores.

2220. A saída do mercado retalhista de acesso em banda larga dos operadores MEDIA CAPITAL e Clix (este último ainda que temporariamente – Cf. o descrito nos capítulos 3.5.1.2.1.3.3 e 3.5.1.2.1.3.4) afectou necessária e directamente a diversidade de escolhas do consumidor.

2221. Os consumidores foram ainda afectados quanto à diversidade de ofertas retalhistas de serviços ao nível das velocidades de acesso, conforme análise constante dos capítulos 3.5.1.2.2.3, 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2 e 3.5.3.2.2, *infra*.

3.5.1.2.2.3. Limitações ao desenvolvimento técnico e tecnológico

2222. O desenvolvimento técnico e tecnológico ao nível do serviço retalhista de acesso em banda larga depende fundamentalmente do desenvolvimento técnico, tecnológico e do investimento ao nível das ofertas grossistas que suportam esse serviço retalhista.

2223. O OPS retalhista, para desenvolver tecnicamente o seu serviço está sujeito às limitações técnicas das plataformas que servem de base à prestação desse serviço, isto é, depende das limitações do serviço grossista que lhe é prestado.

2224. A título de exemplo, se o serviço grossista não permite acessos locais com capacidades de *download/upload* de 800kbps/400kbps, então o retalhista não poderá oferecer estas capacidades aos seus clientes, mas apenas as que estão disponíveis através do serviço grossista;

2225. Por outro lado, se os serviços grossistas permitem a utilização de qualquer velocidade na rede (naturalmente dentro dos limites técnicos), então o retalhista poderá inovar oferecendo aos seus clientes velocidades diferenciadas, adaptadas a cada cliente e diferentes das dos seus concorrentes, maximizando desta forma o bem-estar.[1377]

[1376] Cf. Tabela 54.

[1377] O conceito económico de bem-estar (do inglês "*welfare*") é o conceito utilizado na economia para medir o desempenho de uma determinada indústria. É uma medida que agrega o excedente de diversos grupos que participam na economia. Para cada indústria o bem-estar é dado pelo excedente total que é a soma do excedente do consumidor e do excedente do produtor.

2226. Assim, no que ao presente processo de contra-ordenação respeita, na medida em que o desenvolvimento técnico e tecnológico foi restringido pelos comportamentos das empresas Arguidas ao nível dos mercados grossistas, também o foi, necessariamente, nos mercados retalhistas.

2227. Na realidade, conforme análise desenvolvida nos capítulos 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2 e 3.5.3.2.2, *infra*[1378], existem elementos que permitem verificar que os comportamentos das empresas do Grupo PT afectaram o investimento e o desenvolvimento técnico e tecnológico que potenciam o crescimento de serviços grossistas, pelo que necessariamente afectaram o desenvolvimento técnico e tecnológico ao nível do serviço retalhista que se baseia nesses serviços grossistas, afectando por isso, também, os consumidores.

3.5.2. Efeitos sobre o mercado grossista de acesso desagregado

2228. Para além dos efeitos no mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga, os comportamentos das Arguidas foram susceptíveis de produzir e produziram efeitos, também, no mercado grossista de acesso (ao lacete local) desagregado.

3.5.2.1. Efeitos potenciados

2229. No mercado grossista de acesso (ao lacete local) desagregado, os comportamentos adoptados pelas Arguidas foram – e os comportamentos daquele género, abstractamente considerados, são – susceptíveis de produzir, entre outros, os efeitos descritos nos parágrafos seguintes.

2230. De acordo com o ICP-ANACOM, "determinadas infra-estruturas de telecomunicações envolvem elevados custos e prazos de construção longos"[1379].

2231. Quando se constrói uma infra-estrutura alternativa de telecomunicações é de extrema importância a obtenção de uma dimensão crítica, para se poder beneficiar por inteiro dos efeitos de rede (*network effects*) e das economias de escala.

2232. Devido aos riscos envolvidos e aos investimentos elevados, os operadores retalhistas alternativos ao operador histórico[1380] seguem uma estratégia de expansão gradual, que começa pelo aumento inicial, contínuo, da sua base de clientes, evoluindo depois para o desenvolvimento de infra-estruturas de rede próprias.

2233. Assim, verifica-se que, neste tipo de mercado e tendo em consideração os riscos e os investimentos necessários, os operadores alternativos são levados a seguir uma estratégia sequencial em que procuram inicialmente desenvolver uma base de

---

O excedente do consumidor representa o somatório das diferenças entre o valor que os consumidores considerados individualmente atribuem a um determinado bem (ou a sua disponibilidade para o comprar) e o preço desse bem, isto é, aquilo que eles efectivamente têm de pagar. O excedente do produtor corresponde ao somatório dos lucros dos produtores do bem na indústria em questão. – Mota, M. 2004. "*Competition Policy - Theory and Practice*". Cambridge University Press – p. 18 e ss.

[1378] Para os quais se remete.

[1379] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001912.

[1380] O operador histórico é muitas vezes designado na Europa por operador incumbente e corresponde ao operador que foi monopolista no sector antes da sua liberalização, isto é, no presente processo de contra-ordenação, aos operadores do Grupo PT.

clientes ao nível do retalho que lhes permita reduzir o risco de enveredar posteriormente por investimentos em infra-estruturas mais capilares[1381].

2234. Este fenómeno é comummente conhecido como o "Investimento em Escada" e encontra-se explicitado com maior detalhe nos §787 a §798.

2235. Ora, ao impor preços grossistas e de retalho que não permitiram uma margem positiva aos OPS concorrentes, as empresas do Grupo PT, arguidas no presente processo de contra-ordenação, por um lado, esvaziaram financeiramente os OPS alternativos, não lhes permitindo a obtenção de meios financeiros para a realização de investimentos, e, por outro lado, atrasaram a obtenção, por parte daqueles operadores, da base de clientes necessária para o desenvolvimento de infra-estrutura de rede própria, desincentivando-os a fazer investimentos na desagregação do lacete local – numa fase intermédia –, mas também, posteriormente, em redes alternativas.

2236. Desta forma, os comportamentos das empresas Arguidas foram susceptíveis de limitar e atrasar o desenvolvimento da desagregação do lacete local em território nacional e de encerrar a prestação de serviços grossistas por parte dos OPS alternativos.

2237. Do mesmo modo, ao contemplar na oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) descontos que beneficiaram, assimetricamente, determinadas empresas em detrimento de outras (na realidade, a TELEPAC II em detrimento dos OPS alternativos) e condições de acesso e forma de cálculo de descontos que implicavam limitações à produção e distribuição dos operadores alternativos, a PTC potenciou o efeito de retardamento da desagregação do lacete local por parte dos OPS alternativos aos operadores do Grupo PT.

2238. Considerando que a desagregação do lacete local permite o lançamento de um número mais vasto de ofertas e de serviços, com características (velocidades e outras) diferenciadas, à escolha do operador[1382], por contraposição às ofertas retalhistas baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT – que apenas permitia 4 classes distintas de velocidades (versões 11 a 15.9) –, pode constatar-se que o retardamento do investimento para a desagregação do lacete local potenciou impactos negativos sobre o desenvolvimento técnico e tecnológico, dificultando o surgimento de ofertas retalhistas que permitissem atributos diferenciados do serviço de acesso (à *Internet*) em banda larga.

2239. É comummente aceite que a concorrência ao nível de componentes de infra-estrutura tem muitas vantagens, uma vez que a pressão competitiva é exercida sobre toda a cadeia de valor, desde os segmentos grossistas aos segmentos retalhistas.

[1381] Isto é, componentes de rede mais próximas do consumidor final.
[1382] Considerando os limites tecnológicos da rede de suporte.

2240. Essa pressão concorrencial cria oportunidades para inovações ao nível dos produtos e ao nível dos processos, criando uma importante dinâmica de redução de custos e de aumento de receitas.

2241. Os impedimentos, decorrentes dos comportamentos das Arguidas, ao investimento em componentes de infra-estrutura que permitam suportar ofertas retalhistas de acesso em banda larga na desagregação do lacete local e, posteriormente, ao investimento em infra-estrutura de rede própria por parte dos OPS alternativos aos do Grupo PT potenciaram, assim, o atraso do desenvolvimento tecnológico e da introdução de novos e inovadores serviços de comunicações electrónicas em Portugal.

3.5.2.2. Efeitos verificados

2242. Não apenas os comportamentos das Arguidas foram – e os comportamentos daquele género, abstractamente considerados, são – aptos a produzir os efeitos *supra* descritos, como efectivamente produziram no mercado grossista de acesso (ao lacete local) desagregado os efeitos[1383] que se descrevem nos pontos seguintes.

3.5.2.2.1. Limitação dos investimentos dos OPS alternativos às empresas do Grupo PT

2243. Para além dos efeitos potenciados referidos, e em concretização dos mesmos, os comportamentos das empresas do Grupo PT descritos no capítulo 3.4 produziram efeitos reais no mercado grossista de acesso (ao lacete local) desagregado.

2244. Os efeitos verificados no mercado grossista de acesso desagregado decorrem, no que aos comportamentos das empresas do Grupo PT em apreço diz respeito, de dois elementos fundamentais:

a) Do esvaziamento financeiro dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT;

b) Das limitações à capacidade de angariação de clientes dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT.

2245. Em primeiro lugar, conforme detalhado no capítulo 3.5.1.2.1.1 os comportamentos das empresas do Grupo PT geraram não apenas perdas económicas nos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT, como também geraram perdas económicas por cliente mais acentuadas nestes operadores relativamente às geradas nos operadores retalhistas do Grupo PT (atento o efeito do sistema de descontos[1384]).

2246. Em qualquer mercado, o esvaziamento financeiro de um operador constitui por si só uma limitação à sua capacidade de investimento.

2247. Para os operadores alternativos aos do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga, o efeito limitador do investimento decorrente desse esvaziamento financeiro foi ainda acentuado de duas formas:

[1383] Isto é, aqueles que foi possível apurar.
[1384] Cf. capítulos 3.4.5.2.2.1.4 e 3.4.5.2.2.2.4.

a) Por um lado, recaiam sobre os operadores alternativos as maiores necessidades de investimento em rede[1385] para o desenvolvimento no longo prazo de alternativas à rede do incumbente, designadamente para numa primeira etapa obterem uma rede que lhes permitisse basear as suas ofertas no serviço de desagregação do lacete local que lhes garantia uma menor dependência face ao incumbente e uma maior diversidade de opções[1386];

b) Por outro lado, o esvaziamento financeiro afectou-os assimetricamente pelo efeito do sistema de descontos, sendo os operadores com maiores perdas por cliente comparativamente com os operadores retalhistas do Grupo PT (veja-se que, por exemplo, através do sistema de descontos das versões 11 a 15.9 a TELEPAC II beneficiou entre Julho de 2002 a Junho de 2003 de uma redução dos preços das mensalidades dos acessos locais e agregados de 3,3 milhões de Euros, não tendo qualquer outro operador alternativo beneficiado de qualquer desconto[1387]).

2248. Assim, os comportamentos das empresas do Grupo PT, ao esvaziarem financeiramente os operadores retalhistas alternativos, limitaram a sua capacidade de investimento, designadamente de desenvolvimento da sua infra-estrutura de rede para que estes pudessem utilizar, em particular, o serviço grossista de desagregação do lacete local.

2249. A AdC analisou o nível de limitação da capacidade de investimento dos operadores alternativos nas suas redes para o desenvolvimento da desagregação do lacete local tendo constatado o seguinte:

2250. Por um lado, durante o período em que decorrem os comportamentos em análise das empresas do Grupo PT, o recurso ao serviço de desagregação do lacete local foi praticamente inexistente[1388]:

a) [redacted]

b) [redacted]

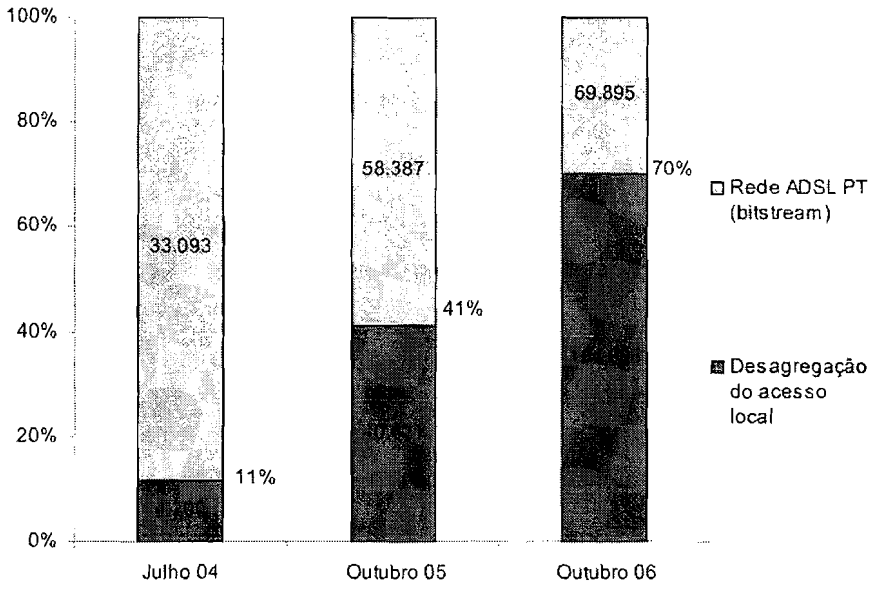
[1385] Cf. §966 a §970.
[1386] Cf. por exemplo §2269 a §2272.
[1387] Cf. Tabela 35.
[1388] Refira-se que só é possível a desagregação do lacete local se as redes dos operadores alternativos tiverem uma capilaridade suficiente para chegarem às centrais locais da rede da PTC onde este serviço é disponibilizado.
[1389] Conforme Tabela 5.
[1390] Cf. PTC – Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_Ponto1.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[1391] Repare-se que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT iniciaram as suas ofertas de acesso à Internet em banda larga baseadas na tecnologia ADSL em 2001 (Cf. §215).

[redacted]

2251. Por outro lado, após o termo dos comportamentos das empresas do Grupo PT, o desenvolvimento das redes dos operadores alternativos e concomitantemente da desagregação do lacete local cresce de forma muito acentuada:

a) De facto, de acordo com dados da Comissão Europeia[1393], o peso relativo dos acessos desagregados no total de acessos à *Internet* em banda larga baseados em ADSL dos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT aumentou de praticamente 0% em 2003, para 70%, em Outubro de 2006, conforme Gráfico 9.

Gráfico 9 – Evolução do peso relativo dos acessos desagregados[1394] no total de acessos à *Internet* em banda larga baseados em ADSL dos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT[1395]



Fonte: Gráfico da AdC com base nos dados da Comissão Europeia – Relatórios de implementação - fls. 006037, 006045 e 006054.

2252. De facto, o esvaziamento financeiro dos OPS alternativos por efeito dos comportamentos das empresas do Grupo PT contribuiu para uma inequívoca limitação do investimento destes no desenvolvimento das suas redes próprias, condicionando e atrasando o desenvolvimento da desagregação dos lacetes locais em complemento à oferta grossista Rede ADSL PT em Portugal.

[1392] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001906.
[1393] Cf. Comissão Europeia - fls. 006037, 006045 e 006054.
[1394] Foram apenas considerados os acessos desagregados completos e não os partilhados pelo facto de a desagregação partilhada ser praticamente inexistente em Portugal (por exemplo apenas existiam em Junho de 2004, Outubro de 2005 e Outubro de 2006, respectivamente 0, 6 e 3 acessos neste regime – Comissão Europeia – fls. 006037, 006045 e 006054).
[1395] Cf. Comissão Europeia - fls. 006037, 006045 e 006054.

2253. Em segundo lugar, conforme detalhado nos capítulos 3.5.1.2.1.2, 3.5.1.2.1.3.1, 3.5.1.2.1.3.2, 3.5.1.2.1.3.3 e 3.5.1.2.1.3.4, os comportamentos das empresas do Grupo PT condicionaram a estratégia empresarial dos OPS alternativos reduzindo o ritmo de crescimento da sua capacidade de captação de clientes, quando não retraindo essa capacidade de angariação de clientes.

2254. O investimento em redes realiza-se em escada (detalhadamente descrito nos §788 e ss.). As empresas que queiram concorrer no mercado retalhista de acesso em banda larga são levadas a seguir uma estratégia sequencial de investimentos, em que procuram inicialmente desenvolver uma base de clientes ao nível de retalho que lhes permita reduzir o risco de enveredar posteriormente por investimentos em infra-estruturas.

2255. Assim sendo, as empresas são levadas a subir passo a passo uma "escada de investimentos" em que inicialmente investem na componente mais facilmente replicável, expandindo progressivamente o seu investimento na ordem descendente do grau de replicabilidade, até disporem de uma infra-estrutura própria e independente da do incumbente[1396], conforme Ilustração 7, *supra*.

2256. O padrão de investimento em escada verificou-se não apenas na generalidade dos países da UE[1397,1398], como também em Portugal[1399].

2257. Constatou-se, na análise constante dos capítulos 3.5.1.2.1.3.1, 3.5.1.2.1.3.2, 3.5.1.2.1.3.3 e 3.5.1.2.1.3.4, que dos comportamentos descritos das empresas do Grupo PT decorreu uma significativamente[1400] menor capacidade de angariação de clientes de acesso em banda larga por parte dos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT.

2258. Verificou-se, adicionalmente, que em consequência disto, tais comportamentos acabaram por conduzir necessariamente, atenta a evolução do investimento, em escada, a um atraso no investimento por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT, por forma a poderem avançar para a desagregação do lacete local.

2259. Este atraso na desagregação do lacete local resulta particularmente evidente quando se realizam comparações a nível internacional e se verifica que, no final do período a que reportam os comportamentos das empresas do Grupo PT (final do segundo trimestre de 2003), Portugal apresentava a menor percentagem de linhas desagregadas pelos operadores alternativos em percentagem do total de linhas de acesso em banda larga do país, no universo dos 15 países da União Europeia (0,08% - cf. Tabela 55).

[1396] ERG common position, 2004, "Bitstream access" – fls. 005752 a 005763.
[1397] Comunicação da Comissão 2000/C 272/10.
[1398] ERG common position, 2004, "Bitstream access" – fls. 005752 a 005763.
[1399] Cf. Gráfico 9, §800 a §801, e ERG common position, 2004, "Bitstream access" – fls. 005752 a 005763.
[1400] Face à que existiria na ausência dos comportamentos das empresas do Grupo PT (cf. a este título por exemplo previsões da PTC - §2069 a §2085).

Tabela 55 – Evolução do peso das linhas desagregadas[1401] pelos operadores alternativos no total de linhas de acesso em banda larga para os 15 países[1402] da UE de 2002 a 2005[1403]

	4T 2002	1T 2003	2T 2003	3T 2003	4T 2003	1T 2004	2T 2004	3T 2004	4T 2004	1T 2005	2T 2005	3T 2005	4T 2005
Portugal	**0,02%**	**0,02%**	**0,08%**	**0,14%**	**0,27%**	**0,41%**	**0,65%**	**0,78%**	**0,92%**	**1,48%**	**2,44%**	**3,60%**	**5,62%**
Reino Unido	0,15%	0,18%	0,25%	0,30%	0,26%	0,28%	0,31%	0,40%	0,45%	0,54%	0,88%	0,82%	1,95%
Bélgica	0,46%	0,48%	0,52%	0,53%	0,51%	0,52%	0,51%	0,48%	0,47%	0,47%	0,47%	0,48%	0,49%
Espanha	0,26%	0,41%	0,57%	0,70%	0,77%	1,02%	1,70%	2,39%	2,82%	3,80%	5,73%	6,61%	7,01%
Áustria	1,02%	1,50%	1,81%	1,64%	2,72%	4,04%	4,96%	6,07%	7,11%	7,62%	7,52%	8,59%	9,36%
Suécia	0,65%	0,63%	1,84%	2,59%	5,80%	7,08%	9,14%	11,14%	15,72%	18,45%	20,01%	20,57%	18,32%
França	0,41%	0,89%	2,61%	4,75%	7,57%	10,77%	14,87%	18,48%	23,42%	26,46%	27,99%	28,10%	28,41%
Alemanha	6,71%	6,38%	6,42%	6,91%	8,67%	10,85%	n.d.	n.d.	n.d.	12,70%	16,66%	20,28%	23,39%
Luxemburgo	2,89%	3,77%	6,51%	8,55%	2,25%	2,25%	3,13%	3,13%	2,88%	2,54%	3,07%	3,44%	4,56%
Irlanda	6,15%	6,15%	7,47%	5,61%	4,50%	3,02%	2,17%	1,94%	1,24%	1,14%	1,28%	1,71%	1,84%
Itália	7,20%	5,27%	8,95%	9,09%	9,88%	9,29%	9,44%	9,64%	9,58%	10,33%	11,63%	11,42%	13,15%
Dinamarca	13,26%	11,46%	10,65%	10,17%	9,75%	9,56%	9,30%	8,94%	9,25%	9,25%	9,94%	9,30%	9,27%
Holanda	4,07%	4,91%	11,48%	7,93%	10,20%	12,42%	12,91%	14,00%	15,53%	15,20%	16,37%	16,94%	17,46%
Grécia	0,00%	0,00%	17,96%	7,57%	6,55%	4,70%	4,20%	4,78%	5,28%	5,63%	5,59%	4,82%	4,30%
Finlândia	14,26%	14,26%	18,90%	18,11%	19,72%	19,72%	18,63%	19,99%	14,69%	14,21%	17,12%	17,33%	17,10%
Média	3,46%	3,39%	4,74%	4,83%	6,10%	7,35%	8,20%	9,35%	10,76%	11,44%	13,05%	13,87%	15,04%

Fonte: AdC com base nos elementos da ECTA broadband scorecard (http://www.ectaportal.com/en/basic650.html) - fls. 005643 a 005656.

2260. Assim, só no final de 2003 existiu um outro país com uma percentagem ainda menor de lacetes desagregados pelos operadores alternativos na UE a 15; e, do 2.º trimestre de 2004 até ao início de 2005, Portugal integrou o grupo dos três países com o menor número de linhas desagregadas pelos operadores alternativos.[1404]

2261. Isto é, mais de dois anos depois da entrada em vigor das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e dos preçários retalhistas das empresas do Grupo PT no decurso dessa oferta, Portugal continuou a ocupar lugar entre as três piores posições do *ranking* Europeu. [1405]

2262. Refira-se que, relativamente a Espanha, onde o peso da desagregação era superior ao nacional no final do 2.º trimestre de 2003, a Comissão Europeia concluiu, também, que a evolução dos acessos desagregados nesse país foi condicionada pelos alegados comportamentos anti-concorrenciais do Grupo Telefónica (liderado pela empresa Telefónica S.A.) nos mercados retalhistas e grossistas de acesso em banda larga.[1406]

2263. Constata-se, assim, que a teoria económica do investimento em escada, teve integral aplicação no que respeita à estratégia dos prestadores alternativos (aos do

[1401] Total e acesso partilhado.
[1402] Reportando ao momento das práticas.
[1403] Resulta da divisão do somatório das linhas desagregadas em acesso completo com as linhas desagregadas em acesso partilhado dos operadores alternativos pelo total de linhas de acesso em banda larga (incluindo ADSL e cabo).
[1404] Conforme Tabela 55.
[1405] Conforme Tabela 55.
[1406] Cf. Decisão da Comissão Europeia COMP/38.784 - Wanadoo Espana vs Telefónica. Em consequência do processo referido a Comissão Europeia impôs uma coima superior a 150 milhões de Euros ao Grupo Telefónica. Da decisão foi interposto recurso para o TPICE pela Arguida.

Grupo PT) do serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga a actuar em Portugal, em consonância com o verificado na generalidade dos países Europeus[1407,1408], e que, como tal, a realidade acabou por confirmar os efeitos potenciados descritos no capítulo 3.5.2.1, tendo-se verificado terem os comportamentos das Arguidas descritos *supra* contribuido efectivamente para os atrasos na desagregação do lacete local.

2264. Em conclusão, os comportamentos das empresas Arguidas descritos no capítulo 3.4, na medida em que condicionaram e atrasaram, nos termos já referidos, o investimento por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT na desagregação do lacete local, contribuíram efectivamente para o retardamento da mesma em Portugal.

3.5.2.2.2. Condicionamento e atraso do desenvolvimento técnico e tecnológico

2265. A limitação dos investimentos dos operadores alternativos aos do Grupo PT para a desagregação do lacete local teve necessariamente implicações sobre o desenvolvimento técnico e tecnológico.

2266. Conforme referido *supra* (entre outros, nos §2238 e ss.), as ofertas retalhistas baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, estavam por definição limitadas quanto aos débitos máximos e respectivas classes de acesso daquela oferta grossista.

2267. Assim, como as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT contemplavam apenas 4 classes de acesso local com débitos máximos (*download/upload*) de 512/128kbps, 256/128kbps, 768/128kbps e 1024/256kbps e taxas de contenção máximas de 1:50; 1:20; 1:20 e 1:20[1409], respectivamente, a capacidade de diferenciação do serviço retalhista dos OPS ao nível das velocidades e da taxa de contenção com base naquela oferta grossista encontrava-se sujeita a estes limites.

2268. O ICP-ANACOM refere isso mesmo quando, em Março de 2005, se pronunciou a propósito das limitações inerentes àquela oferta da PTC, afirmando que «em relação ao mercado de acesso em banda larga, a configuração vigente até recentemente da oferta "Rede ADSL PT", sobre a qual assenta a maior parte das ofertas retalhistas dos prestadores alternativos, não tem permitido a diferenciação de serviços, tornando os prestadores alternativos em meros revendedores da *Internet* de banda larga da PTC, exigindo a regulação a nível grossista.»[1410]

2269. O recurso à desagregação do lacete local, em contrapartida, permite ao operador retalhista decidir as velocidades e as taxas de contenção máximas das suas ofertas,

---

[1407] Comunicação da Comissão 2000/C 272/10.
[1408] ERG posição comum relativamente a remédios na nova estrutura reguladora, p. 12-13, 66-70 e 86-93.
[1409] Cf. §1020.b).
[1410] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001913.

não ficando, por isso, condicionado a um número predefinido de ofertas padronizadas.

2270. Também a este propósito o regulador sectorial se pronunciou, reiterando que as ofertas de retalho suportadas na oferta grossista de acesso ao lacete local (Oferta de Referência para Acesso ao Lacete Local - ORALL), da PTC, «apresentam algumas diferenças em termos de preços, débitos e serviços disponibilizados face às ofertas suportadas na oferta "Rede ADSL PT"»[1411].

2271. O ICP-ANACOM identificou, designadamente, ofertas com débitos máximos (*download/upload*) de 400/128 kbps e de 600/128 kbps, não disponíveis na oferta grossista Rede ADSL PT[1412].

2272. É, assim, sobretudo com o desenvolvimento da desagregação do lacete local que se pode verificar um maior e mais acelerado desenvolvimento técnico e tecnológico das ofertas retalhistas de acesso em banda larga disponíveis, na medida em que estas não ficam sujeitas às limitações da oferta grossista Rede ADSL PT.

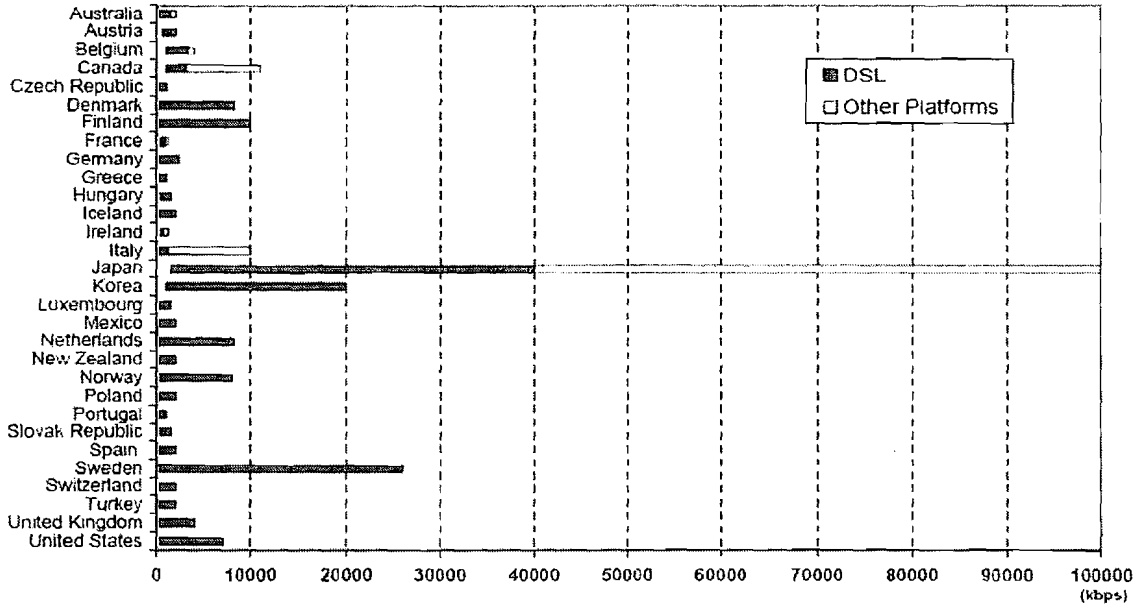
2273. Ora, o atraso e as limitações aos investimentos impostos aos operadores alternativos no desenvolvimento da sua rede para prosseguir com a desagregação dos lacetes locais[1413] implicaram, necessariamente, uma menor diversidade de ofertas e, por isso, uma diversidade de capacidades (*download/upload*) de acesso em banda larga inferior àquela que teria existido caso esses comportamentos não tivessem ocorrido (cf. §2274 e ss.).

2274. De facto, conforme verificado na Tabela 55, *supra*, Portugal era, no final do 2.º trimestre de 2003, um dos países com menor percentagem de linhas desagregadas, tendo este atraso do desenvolvimento da desagregação do lacete local sido de particular relevância na baixa diversidade das ofertas no mercado retalhista e nas velocidades máximas oferecidas no acesso (à *Internet*) em banda larga[1414].

2275. De acordo com o relatório da OCDE[1415], em Outubro de 2003, de todos os países considerados (num total de 30 países) Portugal era o que apresentava menor diversidade de ofertas de acesso à *Internet* em banda larga, a par da Grécia, da República Checa e da Irlanda e apresentava ofertas de serviços abaixo das da Islândia, da Hungria, do México e da Turquia, conforme Gráfico 10.

[1411] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001906-V.
[1412] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001906-V.
[1413] Cf. capítulo 3.5.2.2.1.
[1414] Cf. Gráfico 10; Tabela 7; §692 a §695.d); Sonaecom – fls. 005237 a 005241; Oni – fl. 005207. TELEPAC II – fls. 001435, 001666 a 001669; PT PRIME – fls. 002796 a 002806; TV CABO – fls. 002245 a 002248.
[1415] Cf. Relatório OCDE – fls. 005660 e 005660-V.

Gráfico 10 – Amplitude das capacidades oferecidas (Outubro de 2003)



Note: The baseline offers in the figure are above 250 kbps.

(Nota: As ofertas base na tabela são as superiores a 250kbps.)

Fonte: Relatório OCDE - fl. 005660.

2276. Efectivamente, apenas em 2004 se desenvolve a desagregação do lacete local, com o peso relativo dos acessos desagregados no total de acessos à *Internet* em banda larga baseados em ADSL dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT a atingir os 11% em Julho de 2004, conforme Gráfico 9, *supra*.

2277. É também em 2004 que o ICP-ANACOM identifica o desenvolvimento de ofertas de serviço inovadoras dos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT, com débitos máximos (*download/upload*) de 400/128 kbps e 600/128 kbps, e que incluem minutos de chamadas telefónicas grátis, só possíveis através da desagregação do lacete local e não disponíveis na oferta grossista Rede ADSL PT[1416].

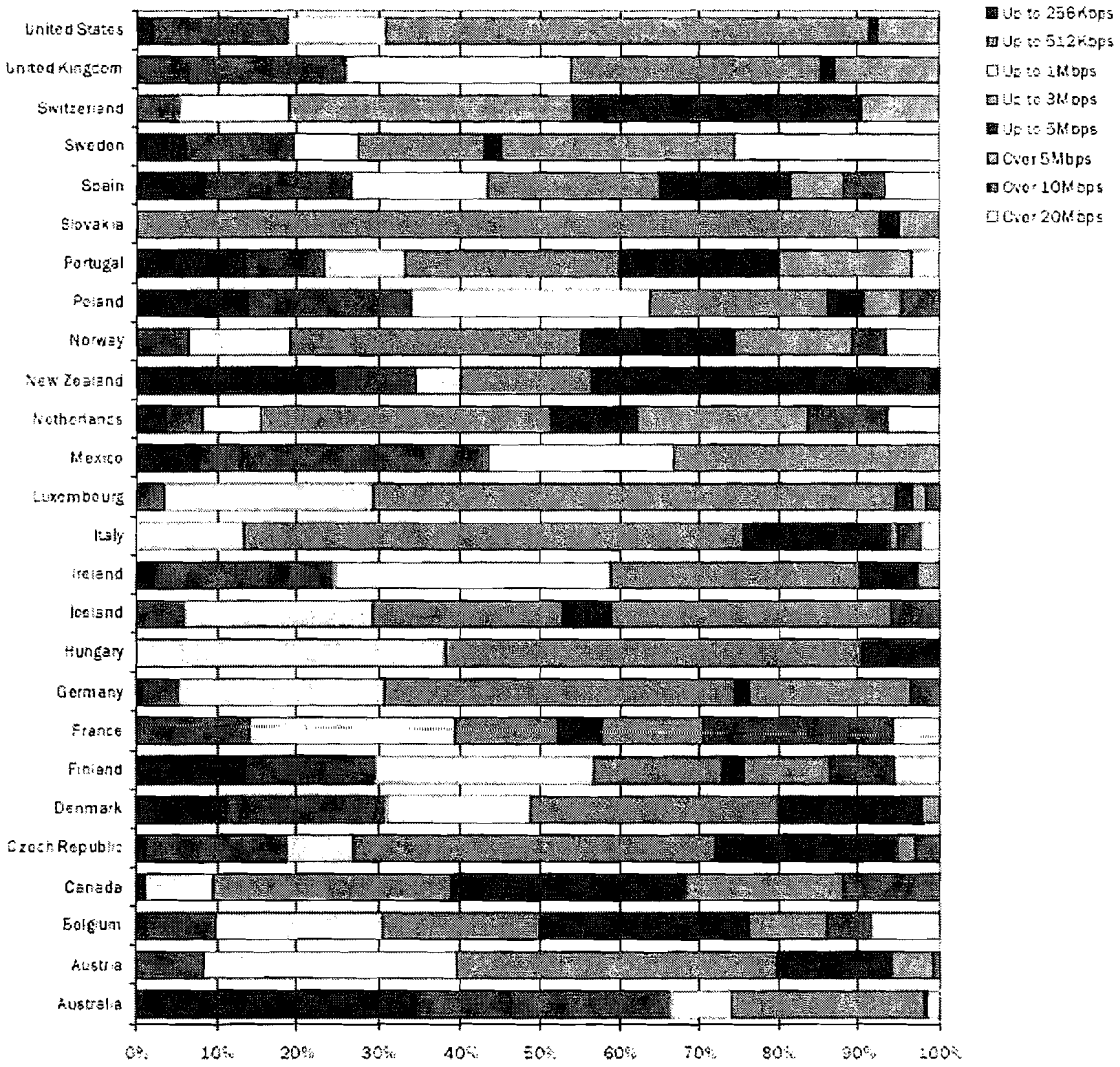
2278. Em 2005 e 2006 verifica-se uma evolução desta tendência, com o aumento da diversidade de ofertas e respectivas capacidades oferecidas em Portugal, deixando o nosso país de ocupar o lugar mais baixo do *ranking* de países em termos da diversidade de ofertas e das velocidades máximas oferecidas.

2279. Assim, em Maio de 2006[1417], no conjunto de 26 países[1418] da OCDE, Portugal apresentava uma amplitude de ofertas retalhistas, em termos de velocidades, superiores às da Islândia (ofertas até 10MBPs vs Portugal com ofertas de mais de 20Mbps), da Hungria (ofertas até 5MBPs vs Portugal com ofertas de mais de 20Mbps), do México (ofertas até 3MBPs vs Portugal com ofertas de mais de 20Mbps),

[1416] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001906-V.
[1417] Com base em dados de Abril e Maio de 2006.
[1418] A OCDE não publicou análise para os 30 países para esta variável pelo que foi utilizado o estudo que inclui 26 países da OCDE constante de fl. 005709-V.

ao contrário do que se verificava em Outubro de 2003, isto é, imediatamente após a cessação dos comportamentos objecto do presente processo de contra-ordenação, conforme Gráfico 11.

Gráfico 11 – Distribuição das capacidades de *download* em percentagem dos produtos analisados



Fonte: Wairua Consulting Limited - fl. 005709V.

2280. Nestes termos, atentas as limitações e atrasos ao investimento dos operadores alternativos na desagregação do lacete local impostas pelos comportamentos das empresas do Grupo PT e, consequentemente, o impedimento da maior diversidade de ofertas que daí resultariam, constata-se que os atrasos no desenvolvimento de novos e inovadores serviços no acesso à *Internet* em banda larga em Portugal decorrem, necessariamente, dos comportamentos das empresas Arguidas.

3.5.3. Efeitos no mercado grossista de acesso em banda larga

2281. Dos comportamentos das Arguidas resultaram impactos de médio e longo prazo, também, no mercado grossista de acesso em banda larga.

3.5.3.1. Efeitos potenciados

2282. No mercado grossista de acesso em banda larga, os comportamentos adoptados pelas Arguidas foram – e os comportamentos daquele género, considerados em abstracto, são – susceptíveis de produzir, entre outros, os efeitos descritos *infra*.

2283. Nos §785 a §798 foi descrita com particular detalhe a natureza progressiva do investimento em infra-estrutura e a existência de uma "escada de investimento".[1419]

2284. Nos termos da análise aí detalhada constatou-se que, devido aos riscos e aos investimentos elevados envolvidos, os operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT baseados na tecnologia ADSL pretendiam seguir uma estratégia gradual, de forma a expandir continuamente, a princípio, a sua base de clientes, e, numa fase final, também as suas infra-estruturas de rede.[1420]

2285. Conforme descrito na Ilustração 7, *supra*, o último degrau na escada de investimento corresponde ao desenvolvimento de infra-estrutura própria por parte dos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT, representando, por isso, a sua entrada no mercado grossista de acesso em banda larga.

2286. O esvaziamento financeiro dos OPS retalhistas resultante dos comportamentos das empresas do Grupo PT impôs necessariamente uma restrição à capacidade dos OPS alternativos investirem em rede própria, na medida em que reduziu a sua disponibilidade financeira.[1421]

2287. Assim, considerando que, logo à partida, as infra-estruturas de telecomunicações em causa são de difícil duplicação[1422], os diversos comportamentos das empresas do Grupo PT foram (e são) aptos para determinar o encerramento do mercado grossista para os operadores retalhistas alternativos, inicialmente baseados na oferta grossista Rede ADSL PT.

2288. Entendimento que não pôde deixar de ser partilhado pelo ICP-ANACOM, que refere que "um potencial entrante pretenderá suportar" os custos irrecuperáveis (afundados) "se for expectável cobrir os mesmos, bem como os custos de produção, através das receitas conseguidas. As empresas instaladas por seu lado já realizaram muitos dos investimentos necessários, sobretudo na rede de acesso. O operador histórico poderá assim explorar esta assimetria".[1423]

[1419] Confirmada aliás pelas experiências das autoridades reguladoras nacionais das telecomunicações, como afirmado no European Regulators Group (ERG) Broadband market competition report de Maio de 2005.
[1420] Cf. §788 a §801 e §2256 a §2251.
[1421] Cf. §2093 a §2106.
[1422] Cf. §964 e ss.
[1423] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001878 e 001878-V.

2289. Recorde-se que a competição ao nível da infra-estrutura tem muitas vantagens, uma vez que a pressão competitiva é exercida sobre toda a cadeia de valor, desde os segmentos grossistas aos segmentos retalhistas.[1424]

2290. Essa pressão concorrencial cria oportunidades para inovações ao nível dos produtos e ao nível dos processos, criando uma importante dinâmica de redução de custos e de aumento de receitas. [1425]

2291. De acordo com estudos internacionais, uma maior concorrência entre operadores de acesso em banda larga traz ganhos para os consumidores em termos de maior penetração, preço, escolha, velocidade e disponibilidade, sendo que estes benefícios serão maiores se existir concorrência a níveis mais elevados da cadeia de valor, ou seja, se os operadores alternativos investirem em infra-estruturas próprias.[1426]

2292. Assim, maior concorrência intra-plataformas leva a uma maior difusão de banda larga, no entanto este efeito é muito superior quando se trata de concorrência inter-plataformas.[1427,1428]

2293. O facto de os produtos/serviços do Grupo PT ao nível de retalho e grossista terem sido impossíveis de replicar de forma lucrativa pelos OPS alternativos atrasa (e atrasou) o desenvolvimento tecnológico e a introdução de novos e inovadores serviços em Portugal.

2294. Por maioria de razão, se o investimento na desagregação do lacete local permite uma maior flexibilidade ao nível da configuração das ofertas dos operadores retalhistas (conforme demonstrado no capítulo 3.5.2), o investimento em infra-estrutura própria permite a flexibilidade total de criação de ofertas, até ao limiar tecnológico disponível em cada momento.

2295. Desta forma, qualquer restrição ao nível dos incentivos ao desenvolvimento de uma infra-estrutura de rede própria foi (e é) susceptível de afectar potencial e necessariamente o desenvolvimento técnico e tecnológico.

3.5.3.2. Efeitos verificados

2296. Não apenas os comportamentos das Arguidas foram - e os comportamentos daquele género, abstractamente considerados, são - aptos a produzir os efeitos *supra* descritos, como efectivamente produziram no mercado grossista de acesso em banda larga os efeitos[1429] que se descrevem nos pontos seguintes.

[1424] Cf. §2289 a §2295.
[1425] Cf. §2289 a §2295.
[1426] Cf. fls. 007881 a 007934.
[1427] Cf. fls. 007935 a 007949.
[1428] Cf. fls. 007964 a 007973 e ainda fls. 007950 a 007963.
[1429] Isto é, aqueles que foi possível apurar.

3.5.3.2.1. Encerramento de mercado

2297. O impacto dos comportamentos descritos das empresas Arguidas sobre o mercado grossista de acesso em banda larga fica bem expresso na incapacidade de, numa perspectiva de médio e longo prazo, isto é, mais de 4 anos após o final do primeiro semestre de 2003, um qualquer OPS alternativo, inicialmente baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, ter desenvolvido uma rede que seja alternativa à da PTC, independentemente do seu suporte tecnológico.

2298. De facto, a PTC continua, ainda hoje, a ser a detentora da maior rede de âmbito nacional sobre a qual podem ser suportadas ofertas retalhistas de acesso à *Internet* em banda larga de âmbito nacional, detendo a TV CABO a segunda maior rede e não existindo actualmente nenhum outro operador com uma rede com capilaridade e capacidade suficiente para assegurar uma cobertura de âmbito nacional de forma independente da rede da PTC.

2299. [redacted]

3.5.3.2.2. Condicionamento e atraso do desenvolvimento técnico e tecnológico

2301. Do esvaziamento do (isto é, das barreiras à entrada e à expansão no) mercado grossista de acesso em banda larga decorrente dos comportamentos das empresas do Grupo PT resultou necessariamente uma desaceleração do desenvolvimento técnico e tecnológico, conforme análise desenvolvida no capítulo 3.5.2.2.2, *supra*.

[1430] Cf. TV CABO - fl. 004197.

[1431] Refira-se que a ligação das redes de distribuição de cabo existentes à Rede da PTC para utilização da oferta grossista rede ADSL PT tem custos (excluindo os custos com a própria oferta) significativos. Refira-se a título de exemplo que aquando da alienação da participação maioritária da PT SGPS na PT MULTIMÉDIA no final de 2007, a TV CABO adquiriu à PTC componentes dessa rede de interligação por um montante de 21,65 milhões de Euros (Cf. fl. 008631). Este valor é uma aproximação do quanto custaria construir essa ligação na medida em que se o preço pedido pela PTC fosse superior ao valor de construção de uma nova ligação a PT MULTIMÉDIA teria optado pela alternativa de replicar essa rede de interligação. Refira-se que pelo aluguer desta ligação a TV CABO/PT MULTIMÉDIA pagava anualmente 15 milhões de Euros (excluindo os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT) à PTC - Cf. fl. 008631.

[1432] Cf. TV CABO - fl. 004198.

3.5.4. Outros efeitos

3.5.4.1. Efeitos potenciados

2302. A *Internet* e o acesso em banda larga são uma plataforma para a prestação de uma diversidade (indeterminada) de serviços, incluindo a venda de livros, de CD's, a prestação de serviços bancários, a disponibilização de vídeos *on demand*, entre muitos outros.

2303. [redacted]

2304. A Iniciativa Europeia para o Crescimento considera que o investimento em infra-estruturas de redes e no conhecimento são um factor chave para o crescimento e competitividade das empresas europeias, contribuindo para a criação de um mercado interno alargado, respeitando os objectivos da política de coesão económica e social.[1434]

2305. Aliás, da "Estratégia de Lisboa" resulta a essencialidade do acesso em banda larga para o desenvolvimento de uma economia competitiva, dinâmica e baseada no conhecimento.[1435]

2306. Uma infra-estrutura de banda larga não actua numa economia de forma isolada, mas sim como complemento de outras tecnologias de informação, sendo pois considerada um factor crítico de potenciamento do uso de aplicações baseadas em computadores.

2307. A adopção de aplicações baseadas em banda larga afecta a economia, mudando os comportamentos e a produtividade tanto de empresas como de indivíduos.

2308. Na verdade, o potencial oferecido pelas tecnologias de acesso em banda larga em termos de aumento da eficiência e flexibilidade de uma indústria, assim como do melhoramento do nível de vida dos consumidores, é por todos reconhecido.

[1433] Cf. PT SGPS – fls. 004297 e 004300.

[1434] http://europa.eu/scadplus/leg/pt/ivb/g24223.htm.

[1435] A Estratégia de Lisboa é um conjunto de 24 linhas directivas que visam aumentar a competitividade da Economia Europeia e, dessa forma, garantir a sustentabilidade do Estado Social Moderno e melhorar a qualidade do Ambiente. Trata-se duma iniciativa aprovada durante a Presidência Portuguesa da União Europeia em 2000 e que foi relançada em 2005, com foco no emprego e no crescimento económico. No Conselho Europeu de Lisboa (Março de 2000), os Chefes de Estado e de Governo lançaram uma estratégia dita «de Lisboa», com o objectivo de tornar a União Europeia (UE) na economia mais competitiva do mundo e alcançar o objectivo de pleno emprego até 2010. Desenvolvida em vários Conselhos Europeus posteriores ao de Lisboa, esta estratégia assenta em três pilares:
- Um pilar económico que deve preparar a transição para uma economia competitiva, dinâmica e baseada no conhecimento. É dada prioridade à necessidade permanente de adaptação à evolução da sociedade de informação e aos esforços a realizar em matéria de investigação e desenvolvimento.
- Um pilar social que deverá permitir modernizar o modelo social europeu graças ao investimento nos recursos humanos e à luta contra a exclusão social. Os Estados-Membros são instados a investir na educação e na formação, e a desenvolver uma política activa a favor do emprego, de modo a facilitar a transição para a economia do conhecimento.
- Um pilar ambiental, acrescentado no Conselho Europeu de Göteborg, em Junho de 2001, e que chama a atenção para a necessidade de dissociar o crescimento económico da utilização dos recursos naturais.

2309. Em termos de mudanças no comportamento das empresas, estudos realizados[1436] encontram maiores retornos e maior produtividade em empresas que usam intensivamente tecnologias de informação no seu processo produtivo.

2310. Segundo estes estudos, as empresas usam o correio electrónico e "*web browsing*" para aumentar a qualidade dos seus produtos/serviços e reduzir os custos de comunicar com os seus fornecedores e clientes.

2311. Para além disso, algumas empresas conseguem ainda criar novos processos e modelos de negócios, tal como gestão automática *online* da cadeia de fornecimento, vendas *online* em mercados geograficamente distantes.[1437,1438,1439]

2312. Outros estudos focam os efeitos sobre os trabalhadores individuais, concluindo que as tecnologias de informação tendem a complementar os trabalhadores que realizam tarefas complexas de comunicação e resolução de problemas, permitindo aumentar a sua produtividade.[1440]

2313. Para muitos trabalhadores, uma ligação de banda larga na sua residência é um pré-requisito para trabalhar em casa (permite o uso produtivo de horas de trabalho não tradicionais, ou o emprego domiciliário), ou para o estabelecimento de um negócio sedeado em residência própria, tal como consultores individuais, tradutores, designers gráficos, arquitectos, etc.

2314. Os ganhos traduzem-se numa maior flexibilidade e custos menores em instalações, redução do congestionamento de tráfego e da respectiva poluição atmosférica.[1441]

2315. Para além destes efeitos, uma maior oferta de acesso de banda larga para clientes residenciais permite aumentar a qualidade da força de trabalho, por exemplo através do acesso mais fácil a programas de formação e educação.

2316. Facilita ainda na procura de trabalho, reduzindo o desemprego e tornando o mercado de trabalho mais eficiente.[1442]

2317. Outra área bastante importante onde o acesso em banda larga tem grande impacto é na saúde. A colaboração entre equipas médicas, o acesso remoto a resultados médicos, ou a obtenção de diagnósticos médicos *online*, são apenas alguns dos benefícios resultantes do uso de banda larga.[1443]

2318. O acesso em banda larga tem ainda influência na relação dos governos com os cidadãos, nomeadamente através da oferta de serviços interactivos *online*. Tal

[1436] Cf. Estudos empíricos, oportunamente citados na NI, para os quais se remete, (Anexo 7 da NI, de fls. 09624 a fls 09631).
[1437] Cf. fls. 007987 a 007993.
[1438] Cf. fls. 007994 a 008013.
[1439] Cf. fls. 008014 a 008023.
[1440] Cf. fls. 008024 a 008051.
[1441] Cf. fls. 008052 a 008068.
[1442] Cf. fls. 008024 a 008051.
[1443] Cf. fls. 008074 a 008111.

permite não apenas reduzir os custos, mas também melhorar os serviços públicos encurtando os tempos de espera.[1444]

2319. Nos estudos empíricos, oportunamente citados na NI, para os quais se remete[1445] é referido com maior detalhe a importância do acesso em banda larga para a economia e para o emprego.

2320. Em suma, os comportamentos do género dos adoptados pelas Arguidas são – e aqueles comportamentos concretos das Arguidas foram – susceptíveis de produzir, entre outros, efeitos em diversos sectores de actividade (desde a indústria aos serviços - banca, saúde, governo, entre outros) e por diversas formas (ao nível do investimento, crescimento económico, produtividade, congestionamento e emprego).

3.5.5. Benefícios retirados pelas empresas do Grupo PT dos comportamentos que adoptaram

2321. Conforme se detalhará *infra*, os comportamentos das empresas do Grupo PT descritos no capítulo 3.4 permitiram-lhes a obtenção de diversos benefícios designadamente:

a) Aumentar a sua base de clientes em detrimento da dos concorrentes no mercado retalhista de acesso em banda larga;

b) Eliminar a concorrência pelo preço no mercado retalhista de acesso em banda larga;

c) Reduzir a concorrência pela publicidade e promoção no mercado retalhista de acesso em banda larga;

d) Eliminar a concorrência pela diferenciação ao nível das infra-estruturas de suporte e produto/serviço nos mercados retalhista de acesso em banda larga e também grossista de acesso desagregado e grossista de acesso em banda larga;

e) Obter lucros económicos na perspectiva do Grupo PT como um todo.

3.5.5.1. Aumento da sua base de clientes em detrimento da dos concorrentes no mercado retalhista

2322. Conforme referido nos capítulos 3.5.1.2.1.3.1 e 3.5.1.2.1.3.2, o ritmo de crescimento da capacidade de angariação de clientes dos OPS retalhistas alternativos às empresas do Grupo PT foi substancialmente inferior à média do mercado, em resultado dos comportamentos adoptados pelas Arguidas, o que se reflectiu na redução da quota de mercado marginal dos operadores alternativos durante o período em que persistiram esses comportamentos e, mesmo, para além dele.

2323. Com efeito, conforme demonstrado no capítulo 3.5.1.2.1.3.4, a capacidade de angariação de clientes dos novos operadores deteriorou-se não apenas durante o

[1444] Cf. fls. 008112 a 008161.
[1445] Cf. fls. 009624 a 009631.

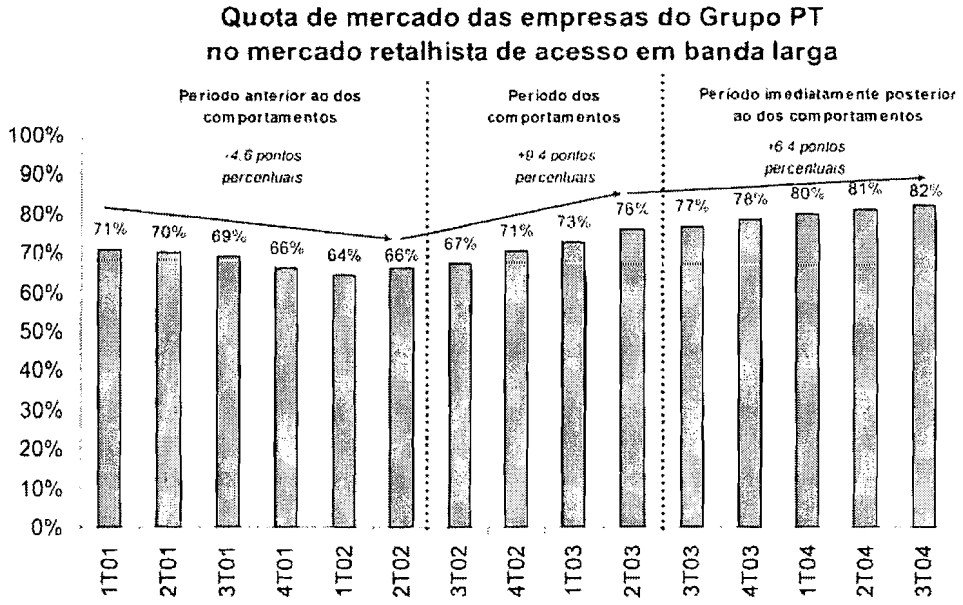
período dos comportamentos das Arguidas mas também, pelo menos, até ao 3.º trimestre de 2004[1446].

2324. As empresas retalhistas do Grupo PT beneficiaram directamente das reduções na quota de marcado dos operadores retalhistas alternativos, na medida em que angariaram clientes (principalmente a TELEPAC II e a TV CABO) que, não tivesse tal redução de quota sido verificada, seriam angariados pelos seus concorrentes.

2325. As empresas retalhistas do Grupo PT viram, por isso, a sua base de clientes aumentar, tendo captado desta forma clientes que, a não se terem verificado os comportamentos descritos, teriam sido dos seus concorrentes.

2326. De facto, do final do 1.º trimestre de 2001 para o final do 2.º trimestre de 2002, isto é, durante o período que antecede os comportamentos, a quota no mercado retalhista de acesso em banda larga das empresas do Grupo PT caiu 4,6 pontos percentuais, descendo de 71% para 66%, conforme Gráfico 12.

Gráfico 12 – Evolução trimestral da quota de mercado[1447] das empresas retalhistas do Grupo PT[1448] entre o primeiro trimestre de 2001 (1T01) e o terceiro trimestre de 2004 (3T04)



Fonte: AdC com base em dados do ICP-ANACOM[1449].

[1446] Momento em que, recorde-se, a empresa MEDIA CAPITAL abandona o mercado em resultado dos comportamentos das empresas Arguidas.
[1447] A quota de mercado foi calculada pela divisão do número total de clientes das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga (Cf. ICP-ANACOM – fls. 001828 a 001829) pelo número total de clientes de todos os prestadores de serviços no mercado retalhista de acesso em banda larga (Cf. ICP-ANACOM – fl. 002112).
[1448] Inclui o somatório do número de clientes da PT.COM, PT Prime, PT Wi-fi (nos anos em que esta teve clientes neste mercado), TV CABO e CaboTVMadeirense no mercado retalhista de acesso em banda larga (Cf. ICP-ANACOM – fls. 001828 a 001829).
[1449] Número total de clientes das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga (Cf. ICP-ANACOM – fls. 001828 a 001829); Número total de clientes de todos os prestadores de serviços no mercado retalhista de acesso em banda larga (Cf. ICP-ANACOM – fl. 002112).

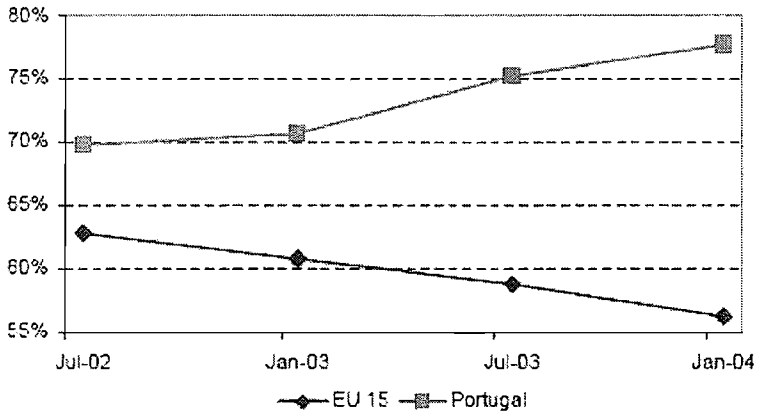
2327. Do final do 2.º trimestre de 2002 para o final do 2.º trimestre de 2003, isto é, durante o período em que se verificam os comportamentos das empresas Arguidas, a quota de mercado das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga subiu 9,4 pontos percentuais, de 66% para 76%.

2328. Do final do 2.º trimestre de 2003 para o final do 3.º trimestre de 2004, isto é, no período imediatamente a seguir àquele em que se verificam os comportamentos das Arguidas, a quota de mercado das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga continuou a subir, ainda que de forma menos acentuada; subiu 6,4 pontos percentuais durante este período, de 76% para 82%.

2329. Verifica-se que existe, por isso, uma inversão da tendência de decréscimo da quota de mercado dos retalhistas do Grupo PT a partir do final do 2.º trimestre de 2002, isto é, a partir do «reposicionamento» da oferta grossista Rede ADSL PT (lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT).

2330. Mas não apenas se regista uma inversão da tendência de evolução, ao longo do tempo, da quota de mercado dos retalhistas do Grupo PT, como também se constata que essa inversão contrasta com a tendência de evolução registada na União Europeia, conforme Gráfico 13.

Gráfico 13 – Tendência da quota de mercado do operador histórico no mercado retalhista de acesso em banda larga



Fonte: ICP-ANACOM - fl. 001898.

2331. De acordo com o Gráfico 13, a quota de mercado dos operadores retalhistas do Grupo PT de Julho de 2002 a Janeiro de 2004 sofre um aumento superior a 5 pontos percentuais, que contrasta com uma quebra na quota média dos operadores históricos[1450] verificada na União Europeia a 15, que foi superior a 5 pontos percentuais.

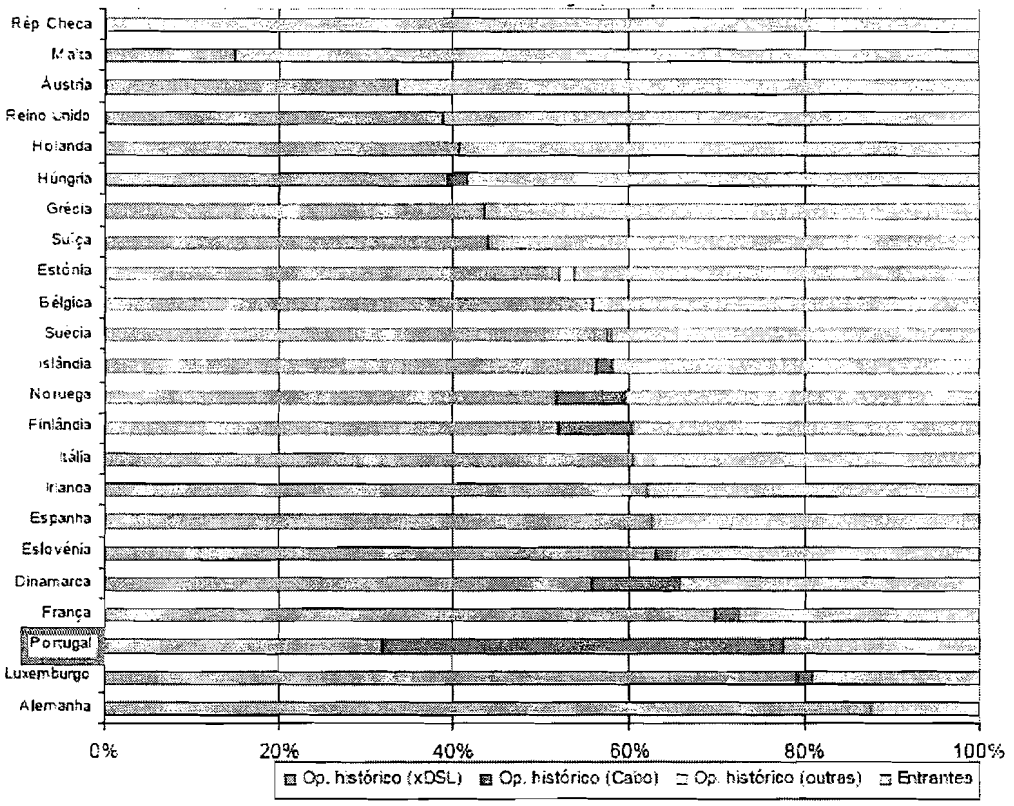
2332. Com base nesta informação, refere o ICP-ANACOM que "em Portugal, a quota de mercado do operador histórico no mercado de acesso em banda larga tem vindo a

[1450] A designação "operadores históricos" refere-se aos operadores que anteriormente à liberalização dos mercados de telecomunicações nos países europeus eram monopolistas nos mercados desses países. No caso português, qualquer referência ao operador histórico (ou ao operador incumbente) deve ser entendida como uma referência ao Grupo PT.

seguir uma tendência crescente, o que contrasta com o cenário observado na média dos 15 Estados-Membros"[1451].

2333. No mesmo sentido, de acordo com dados da IRG[1452], em 2003 o Grupo PT, operador incumbente em Portugal, apresentava das quotas do mercado retalhista de acesso em banda larga mais elevadas (cerca de 80%) face à generalidade dos países Europeus, conforme Gráfico 14.

Gráfico 14 - Distribuição dos acessos em banda larga pelos operadores históricos (de acordo com as várias tecnologias) e pelos restantes operadores na U.E. (2003)



Fonte: ICP-ANACOM - fl. 001882.

2334. Apenas na Alemanha, Luxemburgo e França o operador incumbente apresentava quotas de mercado tão elevadas.

2335. Refira-se, contudo, que as quotas verificadas em França e na Alemanha deverão ser entendidas considerando que tanto a *France Télécom SA* como a *Deutsche Telekom AG* foram condenadas pela Comissão Europeia e Tribunais Comunitários por práticas restritivas da concorrência[1453] – preços predatórios, no primeiro caso; esmagamento

[1451] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001898.
[1452] Cf. IRG - fl. 001882.
[1453] Decisão da Comissão Europeia COMP/38.233 – Wanadoo Interactive, confirmada pelo TPICE (Cf. decisão do TPICE, caso T- 340/03, de 30.01.2007) e pelo TJCE (Cf. decisão do TJCE, caso C - 202/07 P, de 02.04.2009); Decisão da Comissão Europeia COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - Deutsche Telekom AG, confirmada pelo TPICE (Cf. Decisão do TPICE, caso T-271/03, de 10.04.2008).

de margens, no segundo – nos mercados de acesso em banda larga, relativamente aos anos de 2002 e 2003, pelo que tais quotas de mercado terão que ser percebidas e analisadas como consequências dessas práticas.

3.5.5.2. Eliminação da concorrência pelo preço no mercado retalhista

2336. Em mercados em que o factor preço seja a variável mais determinante da procura, tal como era o caso do mercado retalhista de acesso em banda larga[1454], para captar novos clientes qualquer agente económico podia praticar preços abaixo dos que praticavam os seus concorrentes, desde que dessa forma conseguisse obter lucro económico.

2337. No caso concreto, verificadas as perdas económicas dos OPS alternativos (cf. §2093 a §2107) e a desigualdade dos custos com a oferta grossista Rede ADSL PT que estes suportaram face à empresas retalhistas do Grupo PT[1455] (cf. §1892 a §1894 e Tabela 35), os concorrentes dos retalhistas do Grupo PT tiveram que optar entre reduzir os seus preços, potenciando o crescimento do número de clientes mas também o agravamento das perdas económicas que lhes foram impostas ou, alternativamente, manter os preços idênticos aos dos retalhistas do Grupo PT e ter menores perdas económicas, mas também uma menor capacidade de angariação de clientes.

2338. Em síntese, um OIE alternativo aos retalhistas do Grupo PT que optasse por praticar preços inferiores aos dos retalhistas daquele Grupo beneficiaria do principal factor diferenciador neste mercado (o preço), potenciando desta forma o crescimento da sua base de clientes; contudo, *ceteris paribus*, incorreria inevitavelmente em perdas económicas superiores às calculadas no capítulo 3.4.5.1.3.

2339. Um OIE alternativo aos retalhistas do Grupo PT, ao optar por manter preços semelhantes aos dos retalhistas do Grupo PT, abdicaria do principal factor diferenciador neste mercado (o preço) abdicando, por isso, do crescimento da sua base de clientes em prol de um não agravamento das suas perdas económicas para além das calculadas no capítulo 3.4.5.1.3.[1456]

2340. Na realidade, todos os principais OPS retalhistas alternativos aos OPS do Grupo PT optaram por manter preços semelhantes aos praticados pelos OPS retalhistas do Grupo PT, conforme Tabela 44 *supra*.

2341. A este título, por exemplo, refere a empresa ONI relativamente às suas ofertas retalhistas que "As ofertas existentes [ofertas retalhistas da ONI durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003] baseadas na oferta de Rede ADSL PT e em linha com as ofertas do Grupo PT, não eram verdadeiramente competitivas,

[1454] Cf. §2115, Tabela 43 e Tabela 54.
[1455] Cf., *supra*, capítulo 3.4.5.
[1456] Cf. Oni – fl. 005199.

apesar do esforço financeiro dos operadores, como repetidamente vários alertaram na altura".[1457]

2342. Desta forma, as empresas do Grupo PT eliminaram a concorrência por via do preço no mercado retalhista de acesso em banda larga, não permitindo aos restantes operadores a diferenciação de preços designadamente no sentido da baixa.

3.5.5.3. Redução da concorrência pela publicidade e promoção no mercado retalhista

2343. Conforme anteriormente analisado, o esvaziamento financeiro dos operadores alternativos ao Grupo PT e a criação de uma situação assimétrica que permitiu a transferência de fundos da PTC para a TELEPAC II através do sistema de descontos colocaram constrangimentos efectivos à capacidade de publicidade e promoção dos produtos/serviços de acesso em banda larga dos OPS retalhistas alternativos.[1458]

2344. Desta forma, as empresas do Grupo PT reduziram a concorrência por via da publicidade e da promoção, não permitindo aos restantes operadores estratégias mais agressivas do que as das próprias empresas do Grupo PT ao nível da publicidade ou promoção dos seus produtos, antes impondo estratégias menos agressivas.[1459]

3.5.5.4. Eliminação da concorrência pela diferenciação ao nível das infra-estruturas de suporte e do produto/serviço

2345. O desenvolvimento técnico e tecnológico ao nível do serviço retalhista de acesso em banda larga depende fundamentalmente do desenvolvimento técnico, tecnológico e do investimento ao nível das ofertas grossistas que suportam esse serviço retalhista.

2346. O OPS retalhista para desenvolver tecnicamente o seu serviço está sujeito às limitações técnicas das plataformas que servem de base à prestação desse serviço, isto é, depende das limitações do serviço grossista que lhe é prestado.[1460]

2347. A este respeito conclui o ICP-ANACOM que «a configuração vigente até recentemente da oferta "Rede ADSL PT", sobre a qual assenta a maior parte das ofertas retalhistas dos prestadores alternativos, não tem permitido a diferenciação de serviços, tornando os prestadores alternativos em meros revendedores da *Internet* de banda larga da PTC, exigindo a regulação a nível grossista.»[1461]

2348. O recurso à desagregação do lacete local, em contrapartida, permite ao operador retalhista decidir as velocidades e as taxas de contenção máximas das suas ofertas, não ficando, por isso, condicionado a um número predefinido de ofertas padronizadas.

[1457] Cf. Oni – fl. 005199.
[1458] Cf. §2127 a §2145.
[1459] Cf. §2135 a §2145.
[1460] Cf. §2224 a §2227.
[1461] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001913.

2349. Também a este propósito o regulador sectorial se pronunciou, reiterando que as ofertas de retalho suportadas na oferta grossista de acesso ao lacete local (Oferta de Referência para Acesso ao Lacete Local - ORALL), da PTC, «apresentam algumas diferenças em termos de preços, débitos e serviços disponibilizados face às ofertas suportadas na oferta "Rede ADSL PT"»[1462].

2350. É, assim, sobretudo com o desenvolvimento da desagregação do lacete local que se pode verificar um maior e mais acelerado desenvolvimento técnico e tecnológico das ofertas retalhistas de acesso em banda larga disponíveis, na medida em que estas não ficam sujeitas às limitações da oferta grossista Rede ADSL PT.

2351. Por maioria de razão, a utilização de uma rede própria de raiz permite uma ainda maior flexibilidade e facilidade de diferenciação do produto/serviço.

2352. Ora, o atraso e as limitações aos investimentos impostas aos operadores alternativos no desenvolvimento da sua rede para prosseguir com a desagregação dos lacetes locais[1463] implicou necessariamente uma menor diversidade de ofertas e, por isso, uma diversidade de capacidades (*download/upload*) de acesso em banda larga inferior àquela que teria existido caso esses comportamentos não tivessem ocorrido[1464].

2353. Desta forma, os comportamentos das empresas do Grupo PT descritos no capítulo 3.4 permitiram atrasar e limitar os investimentos dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT e, dessa forma, eliminar a capacidade de diferenciação de produto/serviço por parte desses operadores.

3.5.5.5. Obtenção (por parte das empresas do Grupo PT como um todo) de lucros decorrentes da prática

2354. Do ponto de vista estritamente financeiro, as empresas do Grupo PT beneficiam dos efeitos dos comportamentos que adoptaram.

Relativamente à PTC

2355. Nos documentos preparatórios do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT a PTC previa que, ainda que considerando um nível de desconto de 25% sobre as mensalidades do acesso local e agregado, obteria uma margem global nos acessos da Classe 0 de [redacted]% em 2002[1465] e de [redacted]% em 2004[1466].

2356. De acordo com a análise realizada internamente pela PTC[1467], o serviço grossista de acesso à *Internet* em banda larga com base na oferta grossista Rede ADSL PT, numa perspectiva de longo prazo[redacted], sendo o valor do negócio actualizado[1468]

[1462] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001906-V.
[1463] Cf. capítulo 3.5.2.2.1.
[1464] Cf. §2274 e ss.
[1465] Cf. PTC – fl. 004512.
[1466] Cf. PTC - fl. 004513.
[1467] Cf. PTC - fls. 003264 a 003276.
[1468] Actualizado para 31 de Dezembro de 2001.

estimado pela PTC em [redacted] milhões de Euros[1469], mesmo considerando uma redução dos preços grossistas de 20%, idêntica à que resultou da deliberação do ICP-ANACOM, de 25 de Junho de 2003[1470].

2357. [redacted]

2358. Assim, o valor do negócio de venda grossista de acesso à *Internet* em banda larga com base na oferta grossista Rede ADSL PT, antes da entrada em vigor daquela deliberação do ICP-ANACOM, ou seja, mantendo em vigor as condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, representava necessariamente uma taxa interna de rentabilidade anua[redacted]

Relativamente à TELEPAC II

2359. A TELEPAC II registou uma "margem global"[1474] [redacted] no serviço retalhista de venda de acesso em banda larga, na classe de referência, de [redacted] milhões de Euros em 2002 e de [redacted] milhões de Euros em 2003[1475].

2360. O nível de prejuízos da TELEPAC II nesses anos (2002 e 2003) foi atenuado pelos efeitos dos comportamentos das Arguidas, designadamente pela definição e aplicação de descontos que a favoreciam nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT em detrimento dos OPS alternativos.[1476]

2361. Os comportamentos das Arguidas nos anos de 2002 e 2003 permitiram um nível de captação de clientes à TELEPAC II muito superior ao que esta empresa teria tido, caso os comportamentos das Arguidas não tivessem ocorrido.

2362. Assim, o impacto dos comportamentos sobre a concorrência, conforme analisado nos capítulos 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 e 3.5.4, implicou prejuízos e a redução dos clientes angariados pelos OPS alternativos aos do Grupo PT, por contraposição ao aumento da capacidade de angariação de clientes da TELEPAC II.

2363. Numa perspectiva de longo prazo, a TELEPAC II beneficiou dos comportamentos adoptados no serviço retalhista de venda de acesso em banda larga na classe de referência, tendo esta empresa previsto uma "margem global" de [redacted] milhões de

---

[1469] Os 46,8 milhões de euros correspondem ao valor de 48,3 milhões de euros que inclui as classes 0, 1, 2, 3 e a "classe nova 256/128 (1:50)" (fl. 003275) deduzido do valor de 1,5 milhões de euros da "classe nova 256/128 (1:50)" (fl. 003276)

[1470] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 25 de Junho de 2003, que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 - Cf. fls. 000296 a 000301.

[1471] Cf. PTC – fls. 005029 a 005033.

[1472] Cf. PTC - fl. 005031.

[1473] Cf. PTC – fl. 005032.

[1474] Conforme designação utilizada pela PT.COM.

[1475] Cf. PT.COM - fl. 002592.

[1476] Cf. Tabela 35.

Euros em 2004 e [redacted] Euros em 2005 e 2006, [redacted] em 2002 e 2003[1477].

Relativamente à TV CABO

2364. [redacted]

2365. [redacted]

Relativamente à PT MULTIMÉDIA

2366. A empresa PT MULTIMÉDIA deteve directa ou indirectamente o capital social das empresas retalhistas TELEPAC II e TV CABO até Outubro de 2002 e posteriormente deteve o capital social da TV CABO (conforme §511 e ss.).

2367. Desta forma, ao consolidar os resultados das suas empresas participadas[1480], a PT MULTIMÉDIA beneficiou da prática na exacta medida em que estas beneficiaram[1481].

Relativamente à PT SGPS

2368. A empresa PT SGPS deteve directa ou indirectamente a maioria do capital social das empresas retalhistas (TELEPAC II e TV CABO), grossista (PTC) e da PT MULTIMÉDIA em 2002 e 2003 (conforme §511 e ss.).

2369. Desta forma, a PT SGPS beneficiou da prática na medida em que as suas empresas participadas o beneficiaram e na medida da sua participação no capital social destas (conforme §511 e ss.).

2370. A PT SGPS concluiu, aquando da aprovação dos preços/descontos da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que o Grupo PT considerado como um todo obteria uma margem líquida [redacted] e que a margem líquida para a Classe 0 de acesso local para o Grupo seria de [redacted].[1483,1484]

2371. Ainda durante a vigência das condições de preços/descontos impostas na versão 11 e que vigoraram até à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, em estudo datado de 24 de Fevereiro de 2003, apresentado na Comissão Executiva da PT SGPS[1485], foi concluído que os produtos Sapo ADSL.PT - Standard, Netcabo Speed On 640 e NetCabo Speed Use RC iriam ter um valor líquido actualizado (NPV - do

[1477] Cf. PT.COM - fl. 002592.
[1478] Cf. AdC - fls. 004169 a 004173.
[1479] Cf. TV CABO - fl. 004198.
[1480] Cf. PT MULTIMÉDIA - fls. 006941-V a 006942; 007025 a 007025-V; 007078 a 007079.
[1481] Cf. §2359 e ss. e §2364 e ss.
[1482] Cf. PT SGPS - fl. 004286.
[1483] Cf. PT SGPS - fl. 004286.
[1484] Cf. §1162.
[1485] Cf. PT SGPS - fls. 004311 a 004331.

inglês "*Net Present Value*" [redacted] do ponto de vista do Grupo PT como um todo[1487].

Conclusão

2372. Numa perspectiva de longo prazo, mas também de curto prazo, os comportamentos das empresas do Grupo PT revelaram-se lucrativos, conforme acima explicitado.

2373. Para além dos ganhos económico-financeiros mencionados, a estratégia de preços/descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT das empresas do Grupo PT foi racional em pelo menos quatro aspectos.

2374. Primeiro, ao imporem perdas às empresas concorrentes na actividade de retalho, as empresas do Grupo PT impediram os concorrentes de entrar e expandir a sua actividade nesse mercado, reforçando desta forma a sua posição e reservando para si o mercado.

2375. Deste modo aumentaram a sua base de clientes de forma mais acentuada do que os OPS alternativos em detrimento destes no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2376. Segundo, eliminaram a concorrência pelo preço no mercado retalhista de acesso em banda larga, podendo desta forma ampliar a sua capacidade para agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e dos consumidores.

2377. Terceiro, reduziram a concorrência pela publicidade e promoção no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2378. Finalmente eliminaram a concorrência pela diferenciação ao nível das infra-estruturas de suporte e produto/serviço nos mercados retalhista de acesso em banda larga e também grossista de acesso desagregado e grossista de acesso em banda larga.

2379. Com efeito, os concorrentes viram-se desprovidos de meios financeiros e impedidos de atingir a dimensão crítica que lhes permitisse reduzir o risco do investimento numa infra-estrutura alternativa.

2380. Ao imporem perdas às empresas concorrentes na actividade de retalho, as empresas do Grupo PT protegeram a sua posição nos mercados grossistas.

2381. Deste modo, a estratégia de preços/descontos adoptada pelas empresas do Grupo PT – com o efeito de compressão das margens dos concorrentes e de redefinição do esquema de descontos – pode ser entendida como uma componente racional de uma estratégia global com o objectivo de proteger e reforçar as suas posições nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga, bem como em mercados conexos.

[1486] Cf. PT SGPS – fl. 004315.
[1487] Cf. PT SGPS – fl. 004327.

3.5.6. Posição das Arguidas relativamente aos efeitos dos comportamentos

2382. As Arguidas TV CABO e ZON, na sua Defesa, negam a sua contribuição para os efeitos dos comportamentos identificados pela AdC, referindo que[1488]:

a) "*Não praticaram preços abaixo dos seus próprios CIMLP*" e que, por isso, não podem ser consideradas causadoras de perdas ilícitas, na medida em que na sua perspectiva não terão cometido um ilícito;

b) "*Não recorreram à Rede ADSL PT*" pelo que não beneficiaram da definição e utilização assimétrica dessa oferta grossista;

c) "*Praticaram no período em questão preços de acesso à Internet em banda larga inferiores à média europeia em linha com*" os da Cabovisão;

d) "*Entre 2000 e 2003 a quota de mercado da TV CABO desceu*" pelo que não retiraram quaisquer benefícios da prática.

2383. Em suma, as Arguidas TV CABO e ZON não contrariam os factos reportados pela AdC nos capítulos 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 e 3.5.4, antes defendendo, por um lado, a tese de que não adoptaram quaisquer comportamentos ilícitos, pelo que não podem ser responsabilizadas por quaisquer efeitos destes; e, por outro lado, que não retiraram qualquer benefício dos seus comportamentos, pelo contrário, perderam quota de mercado no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2384. A tese das Arguidas TV CABO e ZON de que estas não incorreram num comportamento ilícito foi analisada no capítulo 3.4, *supra*, tendo-se verificado, especialmente no capítulo 3.4.5.1.5, que as alegações das Arguidas a este respeito não tinham razão de ser e que o (seu) comportamento ilícito efectivamente existiu.

2385. O argumento das Arguidas TV CABO e ZON de que "*não recorreram à Rede ADSL PT*", pelo que não beneficiaram da definição e utilização assimétrica dessa oferta grossista, é irrelevante pois a aferição da (i)licitude do seu comportamento não depende do facto de terem ou não utilizado a oferta grossista em apreço.

2386. Para além disso, as Arguidas TV CABO e ZON beneficiaram indirectamente dessa definição e utilização assimétrica, na medida em que faziam parte da mesma unidade económica (Grupo PT), mas também directamente através dos efeitos que se fizeram sentir no mercado retalhista de [redacted] em banda larga em que se encontravam presentes.

2387. A tese das Arguidas TV CABO e ZON de que praticaram um preço semelhante ao do seu concorrente Cabovisão é irrelevante para efeitos de aferição dos efeitos dos comportamentos das Arguidas, tendo, aliás, sido já objecto de análise no §1634 e ss. e §1695, entre outros, da presente Decisão.

[1488] Cf. TV CABO, ZON - Defesa Escrita (§100 a §103) - fls. 011260 a 011303.

2388. Finalmente, a tese das Arguidas TV CABO e ZON de que entre 2000 e 2003 a TV CABO perdeu quota de mercado no mercado retalhista de acesso em banda larga é falaciosa.

2389. Esquecem-se as Arguidas TV CABO e ZON que, durante os períodos em que decorreram os comportamentos, faziam parte do mesmo grupo económico, o Grupo PT.

2390. Assim, as quotas de mercado relevantes para aferição do impacto de comportamentos que implicam a violação das leis da concorrência são as do (conjunto de empresas do) Grupo PT e não as de qualquer uma destas consideradas individualmente.[1489]

2391. Nessa base, em resultado dos comportamentos objecto de análise no presente processo de contra-ordenação, a quota de mercado retalhista do Grupo PT aumentou de forma significativa (cf. capitulo 3.5.5.1).

2392. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM "*não concordam com a tese de que a oferta grossista Rede ADSL PT e as ofertas retalhistas ADSL do Grupo PT possam ter sido abusivas e consequentemente geradoras de quaisquer restrições da concorrência ilegítimas no mercado do acesso à Internet em banda larga*".[1490]

2393. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM consideram que "*não adoptaram efectivamente qualquer comportamento ilegal e alegadamente potenciador e/ou causador de efeitos negativos para o mercado, a concorrência e os consumidores*".[1491]

2394. Por conseguinte, as Arguidas consideram que os efeitos reportados na NI resultam de um "*mero raciocínio silogístico, carecido de prova, de critério e, consequentemente também de coerência*".[1492]

2395. Em suma, as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM também não contrariam os factos reportados pela AdC nos capítulos 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 e 3.5.4, antes defenderam, por um lado, a tese de que não praticaram algo ilícito, pelo que não podem ser responsabilizadas por quaisquer efeitos dos comportamentos descritos, e, por outro lado, que os efeitos reportados pela AdC não são suficientes e são incoerentes.

2396. Relativamente à tese das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM de que estas não incorreram num comportamento ilícito, a sustentabilidade da mesma foi também já aferida no capítulo 3.4, tendo-se verificado, em especial no capítulo 3.4.5.1.5, que as alegações das Arguidas a este respeito não tinham razão de ser, tendo o comportamento ilícito efectivamente existido.

[1489] A este respeito veja-se o referido na nota de rodapé 470: "Em termos de análise económica, para aferição da posição relativa de uma unidade económica (Grupo PT ou qualquer outro grupo) na prestação de um determinado serviço é irrelevante o número de marcas, ou o número de empresas, com que esta unidade económica actua na prestação desse serviço e a posição relativa dessas marcas ou empresas. O que releva é o peso relativo do conjunto de insignias e empresas dessa unidade económica na prestação desse serviço, agregando todas as marcas que comercializa e/ou empresas que actuam nesse mercado, independentemente de esses serviços serem prestados sob diferentes insignias."

[1490] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§234) – fls. 011169 a 011259.

[1491] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§234) – fls. 011169 a 011259.

[1492] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§235) – fls. 011169 a 011259.

2397. Relativamente às restantes teses das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, as suas veracidade e validade serão aferidas nos capítulos que se seguem.

3.5.6.1. Efeitos potenciais - Aumento das barreiras à entrada e expansão no mercado / Encerramento de mercado

2398. De acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, "*o que a AdC constata nos parágrafos 1089 e seguintes da NI é uma evidência: o aumento dos proveitos brutos da oferta provém dos operadores com maior número de acessos. (...) Significam apenas que a Telepac só podia recorrer à oferta Rede ADSL PT enquanto se esperava que os operadores concorrentes continuassem a apostar no dial-up e transitassem em larga escala para a ORALL*".[1493]

2399. É certo que os factos reportados nos §1089 e ss. da NI permitem verificar que os proveitos brutos da oferta grossista são maiores para operadores com maior número de acessos.

2400. Isso resulta da mais elementar lógica: num negócio em que o comprador paga um preço por acesso, quanto mais acessos comprar, maior a sua factura a pagar.

2401. Contudo, os factos reportados pela AdC vão bem para além dessa leitura simplista dos factos por parte das Arguidas.

2402. É que os factos reportados pela AdC demonstram que a PTC avaliou, em Março de 2002 (isto é, no âmbito da preparação do lançamento da versão 11 da oferta grossista), o impacto do reposicionamento da oferta grossista Rede ADSL PT, centrado na criação de uma nova classe de acessos (Classe 0) e na alteração do sistema de descontos, comparando com a hipótese de manutenção das condições vigentes nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT.[1494]

2403. Nessa avaliação a PTC previa que o novo preçário e esquema de descontos gerasse uma assimetria na evolução dos operadores: reduzindo de forma significativa o crescimento dos operadores retalhistas alternativos; e aumentando de forma significativa o crescimento da TELEPAC II.[1495]

2404. Esta situação é ainda mais evidente quando se analisa a informação que resulta das previsões da PTC de evolução do peso relativo dos operadores alternativos nos Proveitos Brutos da oferta grossista Rede ADSL PT com a alteração do preçário e sistema de descontos operado pela versão 11 daquela oferta.

2405 [redacted]

[1493] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§234) – fls. 011169 a 011259.
[1494] Cf. §2065 e ss.
[1495] Cf. §2065 e ss.
[1496] Cf. §2065 e ss.

2406 [redacted]

2411. Foi neste contexto que surgiu o reposicionamento do preçário e do sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT, das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9.

2412. As alegações das Arguidas de que o efeito assimétrico esperado entre a evolução do número de acessos dos operadores alternativos e da TELEPAC II se devia ao facto de a TELEPAC II só poder recorrer à oferta Rede ADSL PT, enquanto esperavam as Arguidas que os operadores concorrentes continuassem a apostar no *dial-up* e transitassem em larga escala para a ORALL, não têm correspondência à realidade.

2413. Em primeiro lugar, a tese ora alegada pelas Arguidas é totalmente contraditória com outras teses que defenderam na sua Defesa Escrita, designadamente com a tese de que "*o sistema de descontos [constante da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT] visava efectivamente incentivar o recurso à oferta grossista ORALL*" pelos operadores alternativos.[1502]

[1497] Cf. §2065 e ss.
[1498] Cf. §2065 e ss.
[1499] Cf. §2065 e ss.
[1500] Cf. §2065 e ss.
[1501] Cf. §2065 e ss.
[1502] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§226) – fls. 011169 a 011259.

2414. Ora, se o sistema de descontos da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT visava incentivar o recurso a essa oferta, e seguindo o raciocínio da tese das Arguidas de que a TELEPAC II não podia recorrer à ORALL, mas apenas o poderiam os operadores alternativos, então, seria de esperar que as previsões da PTC revelassem que da passagem da versão 6 para a versão 11 resultaria um efeito benéfico para os operadores alternativos e não precisamente o contrário.

2415. Em segundo lugar, ficou provado nos §771 e ss. e nos §847 e ss. da presente Decisão que a ORALL, durante o período em apreço, não constituía uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT, pelo que a argumentação das Arguidas a este respeito é vazia de sentido.

2416. Aliás, importa corrigir que se a TELEPAC II não aderiu à ORALL não foi porque não podia, conforme alegam agora as Arguidas, foi porque voluntariamente não quis, uma vez que essa oferta não constituía uma alternativa efectiva à oferta grossista Rede ADSL PT.

2417. Em terceiro lugar, para além de não terem qualquer correspondência com a realidade, as alegações das Arguidas são inócuas e inconsequentes do ponto de vista da comparação realizada pela PTC das duas versões da oferta grossista Rede ADSL PT.

2418. É que, defendendo as Arguidas que esperavam uma continuação da "*aposta no dial-up e transição para a ORALL dos operadores alternativos*", nunca poderiam fazer depender essas mesmas alegadas "*aposta no dial-up*" e "*transição para a ORALL*" da mudança das condições da versão 6 para a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT.

3.5.6.2. Efeitos potenciados - Afectação dos consumidores

2419. De acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM "*É verdade que a concorrência aproveita os consumidores em termos de preços, diversidade e qualidade dos serviços e inovação (cf. parágrafos 1110 e seguintes da NI). Mas também é verdade que a oferta de acesso em ADSL só podia concorrer com o cabo se no total a oferta grossista e retalhista tivessem custos inferiores. Ora a AdC não só não faz qualquer prova a este nível, como nem sequer se preocupa com o assunto. No todo, ignora completamente as duas ofertas que potenciavam a concorrência ao nível dos preços, diversidade e qualidade dos serviços e inovação, ou seja, a desagregação do lacete local e o cabo*".[1503]

2420. A tese das Arguidas de que, durante o período em apreço, a desagregação do lacete local e o (acesso por) cabo eram alternativas à oferta grossista Rede ADSL PT foi já detalhadamente analisada, quer na NI, quer nos §771 e ss., §847 e ss., e §990 e ss. da presente Decisão.

[1503] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§234) - fls. 011169 a 011259.

2421. Da análise dos factos decorre a inexistência de alternativas efectivas à oferta grossista Rede ADSL PT durante o período em apreço.

2422. Para além disso, não se vislumbra qual a sequência lógica da argumentação das Arguidas a este nível.

3.5.6.3. Perdas impostas aos operadores retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2423. De acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, "*A AdC constata que, no pressuposto de que houve esmagamento de margens, os OIE à Telepac teriam tido perdas económicas (cf. parágrafos 1117 e seguintes). Invoca neste contexto as perdas de operadores como a ONI, a CLIXGEST e a MEDIA CAPITAL com base em dados dessas mesmas empresas e sem saber (partindo do pressuposto que os dados são verdadeiros) se esses resultados negativos reflectem exercícios de CIMLP análogos aos que a própria AdC realiza e se a circunstância de serem 'financeiramente insustentáveis' revela apenas incapacidade financeira para sustentar um negócio apenas lucrativo no longo prazo*".[1504]

2424. A argumentação das Arguidas de que a AdC, para determinar os efeitos verificados dos comportamentos ao nível das perdas económicas dos operadores alternativos, deveria ter realizado um exercício análogo ao teste de esmagamento de margens não faz qualquer sentido e revela confusão relativamente àquilo que importa aferir em cada uma das partes na NI.

2425. Antes de mais, importa compreender a organização da NI e os factos aferidos em cada um dos capítulos constantes desse documento.

2426. No capítulo 4. da NI a AdC analisa os "Comportamentos das Arguidas", em particular, no capítulo 4.4.1. analisa as "Condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhista e grossista".

2427. Ora, neste capítulo o teste realizado pela AdC, tal como referido na metodologia que o introduz, é o do teste do OIE, verificando-se se a diferença entre os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e TV CABO e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas era suficiente para que um operador tão eficiente quanto o retalhista do Grupo PT pudesse obter lucro económico.[1505]

2428. Este teste, conforme resulta claro, utiliza os preços retalhistas dos operadores do Grupo verticalmente integrado, os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas (isto é, os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT dos operadores alternativos grossistas) e os custos retalhistas que teria um operador igualmente eficiente ao retalhista do Grupo verticalmente integrado.

[1504] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§234) – fls. 011169 a 011259.
[1505] Cf. §590 da NI.

2429. Já no capítulo 5. da NI a AdC analisa os "Efeitos", em particular, no capítulo 5.1.2.1.1. analisa os efeitos verificados, isto é, as perdas impostas aos operadores retalhistas alternativos.

2430. Ora, uma vez que se está a referir a efeitos verificados, aquilo que importa aferir é exactamente as perdas efectivas desses operadores durante o período em que decorreram as práticas e não as perdas que esses operadores teriam num qualquer cenário hipotético.

2431. Isto é, no capítulo dos efeitos verificados importa aferir, e afere-se, as perdas que resultaram dos preços retalhistas que os operadores alternativos praticaram (e não dos preços retalhistas das empresas do Grupo PT praticaram), com os preços grossistas que cada um desses operadores especificamente pagou à PTC (e não com os preços grossistas que um operador alternativo com o maior número de acessos, no melhor dos cenários, teria que pagar à PTC) e com os restantes custos que enfrentava na sua actividade retalhista (e não com os custos do retalhista das empresas do Grupo PT que beneficiava das economias de escala ao nível da actividade retalhista identificadas na presente Decisão).

2432. Não poderia compreender-se o exercício sugerido pelas Arguidas, isto é, que a AdC para determinação das perdas efectivas dos operadores alternativos utilizasse quaisquer resultados de cenários ou simulações, quando o que está em causa são as perdas verificadas.

2433. Assim, em cada um dos capítulos da NI, a AdC identificou correctamente os factos relevantes para aferição da (i)licitude dos comportamentos e os efeitos daí decorrentes.

2434. A alegação das Arguidas a este respeito não resulta mais do que duma confusão destas em relação aos factos que são relevantes aferir e provar em cada uma das partes da NI.

2435. Relativamente à Alegação das Arguidas de que a AdC partiu do pressuposto de que os dados reportados pelos seus concorrentes *"são verdadeiros"* é a mesma, no mínimo, despropositada.

2436. Conforme resulta inequívoco da NI e de diversas diligências processuais, a AdC recorreu, e recorre sempre, ao confronto dos valores que lhe são reportados por quaisquer empresas com outros elementos das mesmas ou de outras fontes.

2437. No que à matéria em causa respeita, a AdC diligentemente socorreu-se dos Relatórios e Contas das empresas concorrentes do Grupo PT que, aliás, estão sujeitos a auditorias externas independentes, relatórios de Bancos, declarações realizadas por representantes das empresas à data, para além de os confrontar com outros elementos constantes dos Autos para aferir a veracidade da informação reportada (cf. capítulo 3.5.1.2.1.1).

2438. A este título refira-se que o nível de escrutínio a que foram submetidos os factos apresentados pela ONI, CLIXGEST e MEDIA CAPITAL foi exactamente o mesmo que

aquele a que foram submetidos os factos apresentados pelas Arguidas, ou por quaisquer terceiros.

2439. Refira-se, adicionalmente, que as empresas quando respondem aos pedidos de informação da AdC o fazem sob cominação da aplicação de uma coima, que pode ir até 1% do volume de negócios do ano anterior, no caso de não prestação ou de prestação de informações falsas inexactas ou incompletas, nos termos do art. 43.º, n.º 3, al. b), da LdC.

2440. Em conclusão, a AdC incluiu os factos que importava reportar em cada momento da NI, tendo diligentemente aferido da sua veracidade.

3.5.6.4. Constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2441. De acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, a AdC, na aferição dos constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT do lado da receita, parte "*do pressuposto que, se as condições da oferta grossista fossem mais vantajosas os OPS concorrentes poderiam baixar preços e alargar a sua base de clientes*", mas ignora "*que os OPS concorrentes não parecem ter seguido essa estratégia após a introdução da regra do retalho-menos*".[1506]

2442. Em primeiro lugar, a alegação das Arguidas não se encontra sustentada em quaisquer factos, sendo meramente baseada naquilo que "*parece*" às Arguidas.

2443. Em segundo lugar, a alegação das Arguidas parte do pressuposto de que os operadores alternativos se encontravam em posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga, pois só neste contexto, podem as Arguidas afirmar que os seus concorrentes estavam em condições de baixar os preços independentemente dos seus concorrentes e clientes.

2444. Contudo, como se verificou no capítulo 3.3.3.1.5 quem detinha posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga e detinha, por isso, uma posição de força económica que lhe permitia evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhe o poder de agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e, finalmente, dos consumidores eram as empresas do Grupo PT e não os operadores alternativos.

2445. Assim, o preço retalhista de acesso em banda larga dos operadores alternativos sempre estava condicionado pelo preço retalhista das empresas em posição dominante.

2446. Em terceiro lugar, a introdução da regra de retalho que implicou a redução dos preços grossistas da oferta Rede ADSL PT visou precisamente restituir aos operadores a margem retalhista que não lhes era anteriormente permitida em resultado dos comportamentos das empresas do Grupo PT, isto é, repor a legalidade.

[1506] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§234) – fls. 011169 a 011259.

2447. Não visou aquela regra, por isso, criar lucro económico positivo, mas antes garantir que, da perspectiva do lucro económico, este não seria inferior a zero.

2448. Ora neste cenário não se compreende que as Arguidas venham referir que lhes "*parece*" que existiam condições para a baixa do preço retalhista. Se existiam podiam elas próprias tê-los baixado.

2449. Acrescentam as Arguidas que "*a tese esquece também que a TV CABO foi impedida de descer os preços para não agravar o problema*".[1507]

2450. Conforme resulta da análise dos factos constantes dos §1682 e ss., a TV CABO tinha liberdade para fixar os seus preços retalhistas seja no sentido da alta, seja no sentido da baixa (desde que o fizesse respeitando o enquadramento jurídico aplicável, que incluía, necessariamente, o jus-concorrencial), pelo que as alegações das Arguidas a este nível são desprovidas de sentido.

2451. Se a TV CABO não subiu, manteve ou desceu os preços retalhistas foi porque não quis e não por qualquer impedimento.

2452. Aliás, as afirmações das Arguidas a este nível mais não vêm do que implicitamente reconhecer o ilícito de que são acusadas, ao assumirem que o problema (esmagamento de margens) afinal já existia, ao contrário do anteriormente alegado (referem as Arguidas que a TV CABO só não baixou mais os preços retalhistas para não o "*agravar*").

2453. Relativamente aos constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT do lado dos custos, referem as Arguidas que "*trata-se de um efeito possível num cenário de compressão de margens. Todavia a NI é omissa no estabelecimento e comprovação de qualquer nexo de causalidade.*"

2454. No fundo, as Arguidas reconhecem os constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas alternativos como um efeito potencial de práticas de fixação artificial de preços sob a forma de esmagamento de margens, contudo consideram que no caso em apreço, na NI, não foi estabelecido um nexo de causalidade entre os comportamentos e esse efeito verificado pelo que consideram que se trata de um efeito não provado.

2455. Não assiste razão às Arguidas a este respeito: o nexo de causalidade a que se referem encontra-se demonstrado e provado na NI.

2456. Nos §1147 a §1172 da NI (correspondente ao §2123 e ss. da presente Decisão) são descritos factos contidos em documentos remetidos pelas Arguidas e pelos seus concorrentes, nos quais é possível verificar que a exaustão financeira dos operadores retalhistas alternativos ao Grupo PT, imposta pelos comportamentos das Arguidas, afectou a capacidade desses operadores de acompanhar o esforço de investimento, designadamente em publicidade e comercial, das empresas retalhistas do Grupo PT.

[1507] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§235) – fls. 011169 a 011259.

2457. Refira-se, que o próprio ICP-ANACOM, no parecer ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo, refere expressamente que "*as relações causa-efeito* [estabelecidas pela AdC no projecto de Decisão] *estão também bem identificadas (e.g., o benefício do desconto para a TELEPAC II face aos concorrentes permite-lhe investir mais fortemente em publicidade ou o facto de as quotas de mercado marginais dos operadores alternativos no mercado retalhista de acesso em banda larga aumentarem decorrido algum tempo após a intervenção do ICP-ANACOM de 2003)*" (Cf. 12116).

3.5.6.5. Consequências das perdas impostas e dos constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2458. De acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, "*a AdC não se interroga sobre a questão de saber como é possível que, partindo de uma base de clientes em dial-up análoga, uns tivessem tido mais dificuldades em crescer do que outros.*"

2459. A alegação das Arguidas de que a AdC deveria ter procurado explicações para os comportamentos dos clientes de acesso em banda estreita no presente processo de contra-ordenação, para aferir os efeitos dos comportamentos das empresas Arguidas nos mercados retalhista e grossista de acesso em banda larga é, no mínimo, desprovida de sentido.

2460. É que, conforme resulta dos factos, o serviço de acesso em banda estreita é distinto do serviço de acesso em banda larga, não fazendo parte do mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §570 e ss. e §607 e ss.).

2461. Assim, esta alegação das Arguidas é tão irrelevante quanto a de afirmar-se que a AdC deveria ter estudado como é possível que, partindo de uma base de clientes em serviço fixo de telefone superior, as Arguidas não a "*migraram*" para o serviço de acesso em banda larga.

2462. Mais, a tese das Arguidas é desprovida de qualquer sentido do ponto de vista económico, na medida em que assumem que a quota de mercado de uma empresa deve ser igual em todos os mercados em que está presente, independentemente das condicionantes da procura e da oferta específicas de cada mercado.

2463. Acrescentam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM em defesa da sua tese que "*o reposicionamento pode ter coincidido com uma estratégia de maior aposta da Telepac na Rede ADSL PT*".[1508]

2464. No fundo, a tese das Arguidas é a de que os seus concorrentes no mercado retalhista de acesso em banda larga lançaram ofertas retalhistas de acesso em banda larga nesse mercado, mas não as queriam ter lançado pois não queriam estar nesse mercado.

2465. Não deixa de ser, no mínimo, incoerente esta alegação das Arguidas.

[1508] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§235) – fls. 011169 a 011259.

2466. É que nenhuma empresa é obrigada a entrar e/ou permanecer num mercado em que não quer estar presente. Se não estiver interessada em estar no mercado sai ou, então, nem sequer entra.

2467. Da mesma forma, se uma empresa está presente num determinado mercado, tal só pode decorrer da sua vontade pois não está obrigada a isso.

2468. Para além disso, e ainda relativamente à alegação das Arguidas de que "*o reposicionamento pode ter coincidido com uma estratégia de maior aposta da Telepac na Rede ADSL PT*", importa referir que a procura da oferta grossista é uma procura induzida e que resulta da procura verificada no mercado retalhista (cf. §771 e ss., §844 e ss. e §1857).

2469. Isto é, não é o operador retalhista que aposta mais ou menos na oferta grossista Rede ADSL PT. A questão relevante é antes a de saber se esse operador tem clientes retalhistas ou não para adquirir mais acessos no âmbito dessa oferta. Se tiver mais clientes no mercado de retalho, compra mais acessos no mercado grossista, se tiver menos clientes, compra menos acessos (cf. §771 e ss., §844 e ss. e §1857).

2470. Finalmente, refira-se que o próprio ICP-ANACOM, no parecer ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo refere:

a) "*As relações causa-efeito* [estabelecidas pela AdC no projecto de Decisão] *estão também bem identificadas*" (Cf. 12116).

b) "*Os comportamentos descritos produziram significativos efeitos de exclusão dos operadores e prestadores de serviços concorrentes das empresas do Grupo PT presentes naqueles mercados* [mercados retalhista e grossista de acesso em banda larga] *e dificultaram a entrada de eventuais operadores ou prestadores de serviços*" (Cf. fls. 12115 e 12116).

3.5.6.6. Impacto sobre os consumidores

2471. De acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM, "*a AdC não demonstra porém que os preços da oferta grossista Rede ADSL PT fossem jus-concorrencialmente excessivos. Aliás a Deliberação do ICP-ANACOM também não. Em consequência, os preços retalhistas praticados foram efectivamente os mais benéficos para o consumidor que poderiam ter sido*".[1509]

2472. Em primeiro lugar, importa esclarecer que os consumidores pagam os preços retalhistas e não os grossistas, pelo que a alegação das Arguidas de que não existiu impacto dos comportamentos das Arguidas ao nível dos consumidores porque os preços da oferta grossista não eram excessivos é, no mínimo, incompleta e carece do estabelecimento de um nexo causal.

2473. Em segundo lugar, conforme detalhadamente desenvolvido nos §1441 e ss., não cabe à AdC no âmbito do presente processo contra-ordenacional fazer prova de que

[1509] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§235) – fls. 011169 a 011259.

os preços da oferta grossista Rede ADSL eram excessivos, na medida em que aquilo de que são acusadas as Arguidas é da fixação conjugada de dois preços traduzida numa margem insuficiente entre os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e pela TV CABO e os preços grossistas que a PTC aplica aos concorrentes daquelas empresas e não, em concreto, de preços excessivos ao nível da oferta grossista Rede ADSL PT.

2474. Em terceiro lugar, e quanto ao ICP-ANACOM, se esta entidade considerasse os preços grossistas das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT adequados, não teria deliberado uma redução destes em pelo menos 20%.

2475. Finalmente, em termos económicos, do ponto de vista da procura, quando a variável preço é relevante para a decisão de consumo por parte dos consumidores, quanto maior o preço menor a quantidade consumida e quanto menor o preço maior a quantidade consumida.

2476. Ora, sendo o preço um factor fundamental para o consumidor no serviço retalhista de acesso em banda larga (cf. comprovam os factos constantes no §2214 e ss.), ao interferirem ilicitamente na fixação dos preços grossista e retalhistas, as empresas do Grupo PT interferiram, necessariamente, nas quantidades adquiridas pelo consumidor do serviço retalhista de acesso em banda larga.

2477. O próprio ICP-ANACOM, no parecer ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo de contra-ordenação refere que "*a actuação descrita no projecto de decisão notificado prejudicou também os utilizadores finais*" (Cf. fl. 12116).

3.5.6.7. Efeitos sobre o mercado grossista de acesso desagregado

2478. De acordo com as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM "*a AdC constrói a tese de que a oferta grossista Rede ADSL PT, sendo desvantajosa para os OPS concorrentes, dificultou-lhes o percurso da escada de investimento e atrasou consequentemente o processo de desagregação do lacete local, condicionando o progresso técnico e tecnológico. A comprovar a tese apresenta dados sobre a evolução do unbundling até 2006 e sobre comparações internacionais. Considera, em suma, o nexo de causalidade estabelecido sem uma palavra sobre a evolução das condições da ORALL, nem sobre as características deste tipo de oferta nos outros países*".[1510]

2479. Em síntese, são dois os argumentos das Arguidas a este nível:

a) O primeiro, que a AdC sustenta a existência de efeitos ao nível da limitação dos investimentos dos OPS retalhistas alternativos às empresas do Grupo PT unicamente em "*dados sobre a evolução do unbundling até 2006 e sobre comparações internacionais*";

b) O segundo, que a AdC "*[considera] o nexo de causalidade estabelecido*" sem olhar para a "*evolução das condições da ORALL*" e "*as características deste tipo de oferta nos outros países*".

[1510] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§234) – fls. 011169 a 011259.

2480. Em primeiro lugar, é redutor afirmar-se que a verificação pela AdC dos efeitos reais ao nível da limitação dos investimentos dos OPS retalhistas alternativos às empresas do Grupo PT se baseia unicamente em "*dados sobre a evolução do unbundling até 2006 e sobre comparações internacionais*".

2481. Na realidade, as Arguidas, na sua análise, esquecem-se dos factos que suportam o nexo de causalidade entre os seus comportamentos e as limitações ao investimento reportadas pela AdC (limitando-se a referir algumas das limitações ao investimento identificadas pela AdC na NI).

2482. Esqueceram-se as Arguidas, designadamente, que:

a) Dos seus comportamentos resultaram perdas económicas para os operadores alternativos que levaram ao esvaziamento financeiro destes operadores, com alguns deles a saírem efectivamente do mercado (cf. capítulos 3.5.1.2.1.1, 3.5.1.2.1.2, 3.5.1.2.1.3 e §2247 e ss. da presente Decisão);

b) E que para a realização de investimentos – porque implica o dispêndio de dinheiro – é condição necessária a existência de capacidade financeira por parte dos operadores.

2483. Esqueceram-se, igualmente, as Arguidas que:

a) Dos seus comportamentos resultaram limitações à capacidade de angariação de clientes dos OPS retalhistas alternativos aos retalhistas do Grupo PT (capítulos 3.5.1.2.1.1, 3.5.1.2.1.2, 3.5.1.2.1.3 e §2253 e ss. *supra*);

b) E que as empresas que concorriam e queriam concorrer no mercado retalhista de acesso em banda larga de âmbito nacional seguiram uma estratégia sequencial de investimentos, em que procuraram inicialmente desenvolver a sua base de clientes ao nível do retalho para que pudessem reduzir o risco de enveredar posteriormente por investimentos em infra-estruturas (cf. §786 e ss., e §2254 e ss. *supra*). Aliás tal fenómeno foi verificado não apenas a nível nacional, mas também internacional (cf. §786 e ss., e §2254 e ss. *supra*).

2484. Em conclusão, ao contrário do alegado pelas Arguidas, a AdC analisou com o detalhe necessário e adequado o nexo de causalidade entre as limitações ao investimento verificadas e os comportamentos das Arguidas.

2485. A este nível, o próprio ICP-ANACOM, no parecer ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo, refere que "as *relações causa-efeito* [estabelecidas pela AdC] *estão também bem identificadas*" (Cf. fl. 012116).

2486. Em segundo lugar, e quanto à segunda alegação das Arguidas – de que a AdC deveria ter analisado as "*condições da ORALL*" e "*as características deste tipo de oferta nos outros países*" –, importa esclarecer que:

a) Os comportamentos das Arguidas recaem sobre os mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga em Portugal, pelo que não incumbe à AdC a

análise das condições de mercados de produtos diversos (designadamente ORALL), muito menos em mercados geográficos diversos;

b) Ainda assim, a AdC, na NI, aquando da aferição da (in)substituibilidade entre a ORALL e a oferta grossista Rede ADSL PT, analisou as condições de ambas as ofertas (cf. §570 e ss.);

c) Relativamente ao facto de as Arguidas referirem que a AdC não comparou as *"características deste tipo de oferta nos outros países"*, não se compreende sequer a crítica das Arguidas, quando são estas na sua Defesa Escrita que referem que *"os preços retalhistas da oferta ADSL do Grupo PT eram um dado do mercado. Estavam alinhados com os benchmarks europeus e, sobretudo, com os preços da banda larga no cabo"*[1511], e, acrescentam, que *"a oferta ADSL do Grupo PT foi consequentemente lançada em alinhamento com outros países da UE, acompanhando o movimento que se fazia sentir nesta matéria"* [1512] [sublinhado nosso];

d) Isto é, são as próprias Arguidas a excluir as características deste tipo de oferta nos outros países como elemento justificativo da diferença no investimento dos operadores retalhistas alternativos entre países;

e) Para além disso, deviam as Arguidas ter constatado que a AdC aferiu a verificação, ou não, do padrão do investimento em escada noutros países europeus, suportando-se em relatórios de análise dos reguladores sectoriais desses países (cf. §786 e ss., e §2254 e ss. da presente Decisão);

f) Finalmente, refira-se que resulta demonstrado que os comportamentos de que são acusadas as Arguidas constituem, nos termos plasmados na NI e que se retomam na presente Decisão, os principais factores, descritos para este efeito, não excluindo a AdC que possa haver outros de menor importância.

2487. Note-se, por último, a pronúncia do ICP-ANACOM que, no parecer ao projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo de contra-ordenação, entendeu que *"a análise realizada pela AdC é bastante completa"* e que *"as relações causa-efeito* [estabelecidas pela AdC] *estão também bem identificadas"* (Cf. fl. 12116).

2488. Em conclusão, a tese das Arguidas de que a AdC não analisou as *"condições da ORALL"* e *"as características deste tipo de oferta nos outros países"*, para além de descabida à luz de tudo aquilo que alegaram na sua Defesa, não reflecte o facto de a AdC ter analisado as condições da ORALL em Portugal, nem o facto de a AdC ter avaliado relatórios de regulação europeus para aferir a situação nos restantes países Europeus, conforme resulta detalhado na NI.

[1511] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§209) – fls. 011169 a 011259.
[1512] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§80) – fls. 011169 a 011259.

3.6. Conclusões sobre a matéria de facto: factos provados/não provados e fundamentação da matéria de facto

2489. Consideram-se provados – tendo a respectiva prova sido oportunamente produzida pela AdC e exaustivamente indicada em corpo de texto e em notas de rodapé – os factos já enunciados na NI, descritos nos capitulos 3.1 a 3.5 da presente Decisão e sinteticamente referidos nos parágrafos seguintes, não tendo os mesmos sido contestados pelas Arguidas ou não tendo a contestação destas permitido infirmar o entendimento da AdC.

Relativamente à identificação das Denunciantes e à identificação e caracterização das Arguidas

2490. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §441 a §523.

Relativamente à definição do mercado retalhista relevante

2491. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §524 a §569, §586 a §599, §3180 a §3193, e §3202 a §3243.

2492. Consideram-se provados os factos descritos nos §570 a §585. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §600 a §642 *supra*).

Relativamente à existência de posição dominante no mercado retalhista

2493. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §643 a §669, §677 a §688, §690 a §696, §701, e §3194 a §3243.

2494. Consideram-se provados os factos descritos nos §670 a §676, §689, e §697 a §700. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §702 a §768 *supra*).

Relativamente à definição do mercado grossista relevante

2495. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §826 a §831, §3180 a §3193, e §3244 a §3252.

2496. Consideram-se provados os factos descritos nos §769 a §825, e §832. Estes factos não foram contestados pelas Arguidas, contudo estas teceram sobre os mesmos algumas considerações, que, no entanto, não permitiram infirmar o entendimento da AdC (cf. §833 a §933 *supra*).

Relativamente à existência de posição dominante no mercado grossista

2497. Consideram-se provados os factos descritos nos §934 a §979, e §3194 a §3201. Estes factos não foram contestados pelas Arguidas, contudo estas teceram sobre os mesmos algumas considerações, que, no entanto, não permitiram infirmar o entendimento da AdC (cf. §980 a §1005 *supra*).

Relativamente à caracterização das ofertas grossista e retalhistas em causa

2498. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §1010 a §1150.

Relativamente às metodologias de análise utilizadas pela AdC

2499. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §1217 a §1221, §1224, §1240 a §1248 e §1250 a §1255.

2500. Consideram-se provados os factos descritos nos §1222 a §1223. Estes factos, relativos à metodologia de análise utilizada utilizada, foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1348 a §1455 e §1540 a §1565 *supra*).

2501. Consideram-se provados os factos descritos nos §1225 a §1239. Estes factos, relativos ao teste do OIE, não foram contestados pelas Arguidas, contudo estas teceram sobre os mesmos algumas considerações, que, no entanto, não permitiram infirmar o entendimento da AdC (cf. §1456 a §1523 *supra*).

2502. Consideram-se provados os factos descritos no §1249. Estes factos, relativos à utilização dos custos incrementais médios de longo prazo (CIMLP), foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1524 a §1539 *supra*).

Relativamente aos elementos utilizados pela AdC nos cálculos

2503. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §1256 a §1262 (e detalhados nos §3253 a §3292, §3300 a §3308, §3310, §3311, §3314 a §3332, §3334 a §3344, §3347 a §3437[1513], §3443 a §3470, e §3473 a §3556).

2504. Consideram-se provados os factos para os quais remete o §1263 [e detalhados nos §3293 a §3299 (relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com o acesso local), §3309, §3312, §3313, §3438 a §3442 (relativos a elementos utilizados no cálculo do acesso agregado), §3333 (relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com apoio a clientes), §3345 (relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com facturação), §3346 (relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com falta de pagamento de clientes), §3471 e §3472 (relativos a elementos utilizados no cálculo do parque equivalente de acessos)]. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1264 a §1266 *supra*).

2505. Alguns factos relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com o acesso local (§3293 a §3299) foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §3557 a §3577 *supra*).

[1513] Os factos constantes dos §3409 a §3416 não foram contestados pelas Arguidas, contudo estas teceram sobre os mesmos algumas considerações, que, no entanto, não permitiram infirmar o entendimento da AdC (cf. §3640 a §3646 *supra*)

2506. Alguns factos relativos a elementos utilizados no cálculo do acesso agregado (§3309, §3312, §3313, §3438 a §3442) foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §3578 a §3617 *supra*).

2507. Alguns factos relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com apoio a clientes (§3333) foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §3618 a §3630 *supra*).

2508. Alguns factos relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com facturação (§3345) foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §3631 a §3638 *supra*).

2509. Alguns factos relativos a elementos utilizados no cálculo do custo com falta de pagamento de clientes (§3346) foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §3639 a §3646 *supra*).

2510. Alguns factos relativos a elementos utilizados no cálculo do parque equivalente de acessos (§3471 e §3472) foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §3561 a §3562 *supra*).

Relativamente aos resultados da análise económico financeira da AdC

2511. Consideram-se provados os factos descritos nos §1267 a §1337 e §1343 a §1347.

2512. Os factos enumerados no parágrafo anterior não foram directamente contestados pelas Arguidas, tendo o teor da contestação destas incidido, nos termos já descritos, sobre os elementos utilizados no cálculo.

2513. As Arguidas optaram antes por apresentar simulações (que designaram por cenários) que consideram ser "alternativas" ao cálculo efectuado pela AdC. No entanto, tais simulações, detalhadamente analisadas nos §1566 a §1648, não permitiram infirmar o entendimento da AdC.

Relativamente ao sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9)

2514. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §1699 a §1718, §1722 a §1728, §1762 a §1809 e §1886 a §1894.

2515. Consideram-se provados os factos descritos no §1719 a §1721. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1895 a §1918, §1987 a §2003 *supra*).

Relativamente aos efeitos dos comportamentos

2516. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §2064 a §2094, §2098 a §2100, §2102, §2103, e §2105 a §2227 (mercado retalhista de acesso em banda larga), §2228 a §2280 (mercado grossista

de acesso desagregado), §2281 a §2301 (mercado grossista de acesso em banda larga) e §2302 a §2381 (outros efeitos).

2517. Consideram-se provados os factos descritos nos §2060 a §2063. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §2382 a §2397 *supra*).

2518. Consideram-se provados os factos descritos nos §2095 a §2097, §2101 e §2104.

2519. Os factos enumerados no parágrafo anterior foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da Autoridade da Concorrência (cf. §2423 a §2440 *supra*).

2520. As Arguidas teceram, ainda algumas considerações sobre os efeitos, considerações essas, que, no entanto, não permitiram infirmar o entendimento da Autoridade da Concorrência expresso nos parágrafos anteriores (cf. §2398 a §2422 e §2441 a §2488 *supra*).

Relativamente ao contexto de adopção dos comportamentos em causa:

Tarifários grossista versus retalhistas

2521. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §1151 a §1159 e §1161 a §1189.

2522. Consideram-se provados os factos descritos no §1160. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1190 a §1216 *supra*).

2523. As Arguidas apresentaram ainda alguns comentários relativos a "justificações para a compressão de margens", que, no entanto, não permitiram infirmar o entendimento da AdC (cf. §1681 a §1698 *supra*).

Sistema de descontos

2524. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §1755 a §1756, §1870 a §1876 e §1878 a §1885.

2525. Relativamente a esses factos as Arguidas apresentaram apenas alguns comentários relativos a justificações para a definição do sistemas de descontos, que, no entanto, não permitiram infirmar o entendimento da Autoridade da Concorrência (cf. §1729 a §1754, §1810 a §1829, §1831 a §1838, §1840 a §1856, §1858 a §1869, §1962 a §1986, §2004 a §2022 e §2052 a §2059 *supra*).

2526. Consideram-se provados os factos descritos nos §1757 a §1761. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1919 a §1945 *supra*).

2527. Consideram-se provados os factos descritos no §1877. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1946 a §1961 *supra*).

2528. Consideram-se provados os factos descritos no §1830. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §2023 a §2032 *supra*).

2529. Consideram-se provados os factos descritos no §1839. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §2033 a §2038 *supra*).

2530. Consideram-se provados os factos descritos no §1857. Estes factos foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §2039 a §2051 *supra*).

Relativamente à cooperação e coerência entre as análises da AdC e as do Regulador sectorial

2531. Consideram-se provados, e não foram contestados pelas Arguidas, os factos descritos nos §1006 a §1009 (definição de mercados relevantes e aferição de posição dominante).

2532. Consideram-se provados os factos descritos nos §1338 a §1342 (resultados da análise económico-financeira da AdC).

2533. Os factos enumerados no parágrafo anterior foram contestados pelas Arguidas, mas a contestação não permitiu infirmar o entendimento da AdC (cf. §1649 a §1680 *supra*).

4. DO DIREITO

4.1. Da infracção às regras do direito português e do direito comunitário da concorrência: apreciação jurídica e económica

2534. O Regime Jurídico da Concorrência actualmente em vigor foi aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (LdC), a qual iniciou a respectiva vigência a 16 de Junho de 2003 no território continental e a 26 de Junho de 2003 nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores[1514], revogando o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro.

2535. A LdC é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo[1515].

2536. O seu âmbito de aplicação abrange todas as práticas restritivas da concorrência que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos[1516].

2537. O respeito pelas regras da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência (AdC) nos limites das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas[1517].

2538. A AdC dispõe também, nos termos da alínea g) do n.º 1, do art. 6.º dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e do art. 3.º, n.º 1, e do art. 5.º, do Regulamento CE n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002[1518], de competência para aplicar o art. 82.º do Tratado CE:

a) Prescreve a norma de direito interno que incumbe à AdC, para garantia da realização das finalidades previstas nos respectivos Estatutos, exercer todas as competências que o direito comunitário confira às autoridades administrativas nacionais no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas;

b) Determina, de igual modo, o preceito comunitário que, sempre que as autoridades responsáveis em matéria de concorrência (ou os tribunais) dos Estados-Membros apliquem a legislação nacional de concorrência a qualquer abuso proibido pelo artigo 82.º do Tratado CE, apliquem igualmente este artigo do Tratado, desde que a prática abusiva seja "susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros"[1519].

2539. Tendo em atenção a natureza das práticas denunciadas e as informações obtidas no presente processo de contra-ordenação, considera-se que os factos são passíveis de

[1514] Cf. art. 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro.
[1515] Cf. art. 1.º, n.º 1, da LdC.
[1516] Cf. art. 1.º, n.º 2, da LdC.
[1517] Cf. art. 14.º da LdC.
[1518] Cf. Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Jornal Oficial n.º L 1/2003, de 4/1/2003, p. 1).
[1519] Devendo esta susceptibilidade ser entendida nos termos da Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE. Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 p. 0081 - 0096).

subsunção à previsão do art. 6.º, da LdC, bem como (preenchido também, neste caso, o requisito de susceptibilidade de afectação sensível do comércio intra-comunitário[1520]) à do art. 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE), podendo configurar um abuso de posição dominante.

2540. Ressalve-se que, reportando-se o início dos factos a momento anterior à entrada em vigor da LdC, estes poderiam ser, também, susceptíveis de enquadramento no âmbito do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro.

2541. No entanto, tratando-se de uma infracção permanente, pelas razões apresentadas *infra* no capítulo 4.1.5, entende-se aplicável à totalidade dos factos a LdC, ao abrigo da qual deverão ser apreciadas as práticas das Arguidas.

2542. Ressalve-se ainda que, também ao nível do direito comunitário, antes da entrada em vigor e consequente aplicabilidade do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, a Autoridade da Concorrência dispunha de competência para aplicação do art. 82.º do Tratado CE por força do Regulamento (CE) n.º 17/62, do Conselho, de 21 de Fevereiro 1962[1521].

4.1.1. Elementos objectivos

2543. A LdC estabelece no art. 6.º, n.º 1, que "é proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência".

2544. O n.º 2 do mesmo artigo estabelece que "dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço: a) A empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes".

2545. No n.º 3 do art. 6.º da LdC estabelece-se que "pode ser considerada abusiva, designadamente: a) A adopção de qualquer dos comportamentos referidos no n.º 1 do artigo 4.º".

2546. De entre os comportamentos descritos no n.º 1 do artigo 4.º, refira-se em particular os constantes da alínea a), da alínea c) e da alínea e).

2547. Estes traduzem práticas que consistem em "fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa" [alínea a)], em "limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos" [alínea c)] e em "aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes" [alínea e)].

[1520] Cf. capítulo 4.1.2.
[1521] Cf. Regulamento n.º 17: Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Jornal Oficial n.º P 013 de 21/02/1962, p. 0204 - 0211; edição especial portuguesa: capítulo 08, fascículo 1, p. 0022), Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro e Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro.

2548. A proibição do abuso de posição dominante decorre, também, do art. 82.º do Tratado CE.

2549. Este preceito estabelece que "é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste".

2550. Enunciando a título exemplificativo um conjunto de comportamentos proibidos, este artigo estabelece que a prática abusiva pode consistir em "impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas" [alínea a)], em "limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores" [alínea b)] ou em "aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência" [alínea c)][1522].

4.1.1.1. Conceito de empresa

2551. Considerando os factos descritos no capítulo 3.2, entende-se que as Arguidas PT SGPS, PTC[1523], ZON[1524] e TV CABO[1525] são empresas nos termos e para os efeitos do art. 2.º da LdC[1526].

2552. As Arguidas integraram nos anos 2002 e 2003 o grupo económico conhecido como Grupo PT, liderado pela PT SGPS.

2553. Tratava-se de um Grupo verticalmente integrado, com presença quer nos mercados retalhistas, quer nos respectivos mercados grossistas de comunicações electrónicas, em particular, nos mercados retalhista e grossista de acesso em banda larga.

[1522] Proibição que também encontra eco, no que respeita às comunicações electrónicas, no art. 3.º da Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas (JO L 249/21, de 17 de Setembro de 2002)

[1523] Conforme referido nos §452 e ss., a PTC integrou em 10.03.2008 o património, os direitos e as obrigações da PT.COM, sucedendo-lhe para efeitos de responsabilidade contra-ordenacional. A PT.COM, por sua vez, resultara da redenominação da PTM.COM e sucedera, para efeitos de responsabilidade, à TELEPAC II – Comunicações Interactivas, S.A. (TELEPAC II), Arguida originária do presente processo de contra-ordenação.

[1524] Conforme descrito nos §478 e ss., a Arguida "ZON – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A." (ZON) resulta da alteração, em 01.02.2008, da firma da "PT – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A." (PT MULTIMÉDIA). Para além da alteração da firma nos termos expostos, concretizou-se, em Fevereiro de 2008, a separação (commummente designada por *spin-off*) da PT MULTIMÉDIA (agora ZON) do Grupo PT, o que não obsta à sua responsabilização pelos comportamentos adoptados, objecto do presente processo de contra-ordenação, nos termos enunciados nos parágrafos *supra* referidos.

[1525] Conforme referido nos §492 e ss., em 27 de Maio de 2008 foi alterada a firma da TV CABO de "CATVP – TV CABO Portugal, S.A." para "ZON – TV CABO Portugal, S.A.". Para além da alteração da firma nos termos expostos, em Fevereiro de 2008 havia-se concretizado a separação (commummente designada por *spin-off*) da TV CABO do Grupo PT. Acresce que, em 28.01.2003, a TV CABO havia incorporado as empresas TV CABO Lisboa, S.A., TV CABO Tejo, S.A., TV CABO Mondego, S.A., TV CABO Porto, S.A., TV CABO Douro, S.A., TV CABO Sado S.A., e TV CABO Guadiana, S.A. Não obstante estas circunstâncias, no que ao presente processo de contra-ordenação respeita, salvaguarda-se a (continuação da) responsabilidade da TV CABO pelos comportamentos adoptados (por si e pelas empresas que integrou), conforme explicitado nos parágrafos *supra* referidos.

[1526] Segundo o n.º 1 do art. 2.º da LdC, "Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento".

2554. Considerando a estrutura do Grupo PT em 2002 e em 2003 (descrita *supra* nos §507 e ss.), e designadamente o facto de o capital das empresas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), PTM.COM (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO ser, directa ou indirectamente, detido maioritariamente pela empresa PT SGPS[1527], entende-se que as mesmas constituíam uma unidade económica, devendo ser consideradas como uma única empresa, nos termos e para os efeitos do art. 2.º, n.º 2 da LdC[1528].

2555. Com efeito, resulta do descrito nos §507 e ss. que, em 2002 e 2003, a PT SGPS deteve, directa ou indirectamente, participações maioritárias no capital social das empresas: 100% na PTC; entre 54,05% e 57,56% na PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO; entre 53,38% e 100% na PTM.COM (actualmente PTC) e TELEPAC II (actualmente PTC).

2556. Resulta também do descrito no §517 que em 2002 e 2003 a PT SGPS deteve a maioria dos direitos de voto nas Assembleias-gerais das empresas: PTC; PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON); TV CABO; PTM.COM (actualmente PTC) e TELEPAC II (actualmente PTC).

2557. A PT SGPS tinha, por isso, e conforme descrito no §518, a possibilidade de designar, directa ou indirectamente, mais de metade dos membros dos órgãos de administração das empresas: PTC; PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON); TV CABO; PTM.COM (actualmente PTC) e TELEPAC II (actualmente PTC).

2558. Resulta, finalmente do descrito nos parágrafos anteriores mas também no §519 e ainda nos §1151 a §1189, §1756 a §1758, §1870 a §1885, que, em 2002 e 2003, a PT SGPS deteve o controlo efectivo das empresas PTC, PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON), TV CABO, PTM.COM (actualmente PTC) e TELEPAC II (actualmente PTC), isto é, teve o poder de gerir os negócios dessas empresas.

4.1.1.2. Mercados relevantes

2559. A delimitação dos mercados relevantes foi efectuada nos termos da metodologia estabelecida no direito da concorrência e descrita no capítulo 3.3.1.[1529]

[1527] Cf. PT SGPS – fls. 006087 a 006090; 006154 a 006158; 006276-V a 006281-V e §507 a §516.

[1528] Segundo o n.º 2 do art. 2.º da LdC, "Considera-se como uma única empresa o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou que mantêm entre si laços de interdependência ou subordinação decorrentes dos direitos ou poderes enumerados no n.º 1 do artigo 10.º."

[1529] Idêntica metodologia foi usada pelo regulador sectorial no âmbito das suas atribuições de definição dos mercados relevantes e análise de PMS (cf. capítulo 3.3.4). Recorde-se, apenas, que os documentos do regulador sectorial referidos nestes parágrafos foram elaborados em obediência aos princípios do Direito da Concorrência e o período de análise do regulador inclui (indo até para além deste) o período em que foram praticados os factos objecto do processo, tendo sido submetidos a parecer prévio da AdC nos termos do art. 61.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, e também comunicados à Comissão Europeia, e tendo ambas as Autoridades acolhido a definição de mercado relevante proposta pelo ICP-ANACOM.

4.1.1.2.1. Os mercados dos produtos

2560. Considerando o descrito nos §564 a §590 (incluindo detalhe dos Anexo 2 e Anexo 3) e §769 a §829 (incluindo detalhe do Anexo 4), entende-se que, no presente processo de contra-ordenação, os mercados relevantes do ponto de vista do produto são:

(i) O mercado retalhista de acesso em banda larga, que é constituído pelos serviços de acesso em banda larga através de ADSL e de *modem* de cabo;

(ii) O mercado de fornecimento grossista de acesso em banda larga, que inclui os serviços de acesso em banda larga suportados na rede telefónica pública comutada e nas redes de distribuição por cabo.

4.1.1.2.2. Os mercados geográficos

2561. Considerando o disposto nos §591 a §597 e §830 a §831, os mercados geográficos relevantes correspondem ao território nacional.

4.1.1.3. Posição dominante das Arguidas nos mercados relevantes

Mercado grossista

2562. Tendo em consideração:

(i) as quotas de mercado da(s) empresa(s) do Grupo PT, a dimensão da empresa líder do mercado (PTC) e o grau de concentração do mercado (recorde-se que nos anos de 2002 e 2003 a PTC foi o único fornecedor grossista de serviços a terceiros de acesso em banda larga no mercado grossista de acesso em banda larga em Portugal);

(ii) a existência de barreiras à entrada e à expansão (o elevado nível de investimentos necessários para desenvolver a infra-estrutura de rede de raiz; as barreiras legais à entrada e ao desenvolvimento dos novos operadores; as economias de gama; entre outras);

(iii) a ausência de indícios que comprovem a existência de concorrência efectiva entre as empresas (preços e outras variáveis); e

(iv) a inexistência de concorrência potencial (uma vez que a existência de importantes barreiras à entrada implicava necessariamente uma redução da concorrência potencial no mercado no curto prazo);

conclui-se que as empresas do Grupo PT que actuavam neste mercado, em 2002 e 2003, não sofriam concorrência significativa ou assumiam preponderância relativamente aos seus concorrentes e detinham uma posição de força económica que lhes permitia evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhes o poder de agir, em medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e dos consumidores no mercado grossista de acesso em banda larga (conforme §935 a §976).

2563. Dos factos constantes no capítulo 3.3.3.2.5 decorre, por isso, que as empresas do Grupo PT detiveram, por intermédio da PTC, uma posição dominante, nos termos do art. 6.º da LdC e do art. 82.º do Tratado CE, no mercado grossista de acesso em banda larga durante o período a que reportam as práticas.

Mercado retalhista

2564. De forma idêntica, tendo em consideração:

(i) as quotas de mercado das empresas do Grupo PT (a quota das empresas do Grupo PT atingiu os 77,7% do total de acessos em banda larga em finais de 2003, tendo aumentado de 67,2% em 2001 para 77,7% em 2003 - conforme §643 a §648);

(ii) a dimensão da(s) empresa(s) líder(es) do mercado (conforme §650 a §669);

(iii) o grau de concentração do mercado (altamente concentrado, com um IHH sempre superior a 5.000 – conforme §650 a §669);

(iv) a existência de barreiras à entrada e à expansão (designadamente referentes a economias de escala e de gama – conforme §670 a §687);

(v) a ausência de indícios que comprovem a existência de concorrência efectiva entre as empresas (preços e outras variáveis) - (conforme §689 a §697); e

(vi) a inexistência de concorrência potencial (as barreiras à expansão identificadas eram, igualmente, barreiras à entrada de novas empresas neste mercado, pelo que não se identificaram fontes de pressão concorrencial relevantes - conforme §698);

conclui-se que as empresas do Grupo PT que actuavam neste mercado, em 2002 e 2003, não sofriam concorrência significativa ou assumiam preponderância relativamente aos seus concorrentes e detinham uma posição de força económica que lhes permitia evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhes o poder de agir, em medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e dos consumidores no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2565. Dos factos constantes no capítulo 3.3.3.1.5 decorre, por isso, que as empresas do Grupo PT detiveram uma posição dominante, nos termos do art. 6.º da LdC e do art. 82.º do Tratado CE, no mercado retalhista de acesso em banda larga durante o período a que reportam as práticas, por intermédio da PT.COM (actualmente PTC, anteriormente PTM.COM e que integra as responsabilidades da TELEPAC II), TV CABO e PT Prime.[1530]

[1530] Refira-se que, apesar de se ter verificado uma posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga, este não é um requisito necessário para que os comportamentos das empresas do Grupo PT descritos no capítulo 4 (e, no que respeita aos efeitos, no capítulo 5) violem as normas concorrenciais nos termos da análise de preços efectuada, sendo suficiente que as empresas do Grupo PT tenham uma presença de forma activa e significativa nesse mercado retalhista e posição dominante no mercado grossista.
O grupo económico/empresa tem que estar suficientemente activo no mercado retalhista, isto é, os concorrentes no mercado retalhista não podem agir de forma independente da acção do grupo económico/empresa. Este princípio foi referenciado pelo *Competition Appeal Tribunal* (CAT) do Reino

2566. Note-se finalmente que, conforme referido *supra*, nos termos da LdC (cf. art. 2.º, n.º 2) as empresas Arguidas constituem uma unidade económica (cf. capítulos 3.2 e 4.1.1.1).

2567. Como tal, a análise da posição dominante nos mercados relevantes é efectuada à luz dessa mesma unidade económica.

2568. Neste sentido, não releva apenas a entidade jurídica do Grupo PT que actua em termos operacionais num determinado mercado, na medida em que as restantes Arguidas, sendo parte da mesma unidade económica, comparticiparam ou puderam comparticipar nas decisões operacionais, como seja na definição de preços e tabelas de descontos (conforme verificado nos §507 e ss., 2551 e ss., capítulos 3.4.3, 3.4.5.2.2.1.3 e 3.4.5.2.2.2.3).

4.1.1.4. Abuso

2569. Conforme descrito nos §534 e ss., o serviço retalhista de acesso em banda larga está associado a serviços que requerem a transmissão de um débito de dados considerável, principalmente aos serviços de acesso à *Internet*[1531].

2570. Para aceder à *Internet* em banda larga o utilizador deverá estabelecer uma ligação com um operador que preste o serviço de acesso em banda larga (*Internet Service Provider* – ISP).

2571. Para que possam prestar serviços de acesso em banda larga (em especial serviços de acesso à *Internet*) aos seus clientes, os ISP's têm de ligar a sua plataforma tecnológica a uma rede que, no seu todo, permita estabelecer uma ligação desde o utilizador final até ao ponto de encaminhamento do tráfego para a *Internet*.

2572. Em 2002 e 2003 o acesso em banda larga era oferecido essencialmente através da rede telefónica de cobre (Rede Telefónica Pública Comutada - RTPC), utilizando a tecnologia ADSL, ou através das redes de televisão por cabo, utilizando os *modems* por cabo.

2573. Nos anos 2002 e 2003, a rede telefónica de cobre, a "rede básica"[1532] de telecomunicações (ou RTPC), era explorada pela PTC (empresa do Grupo PT) ao abrigo de uma concessão de serviço público.[1533]

2574. A PTC foi, por isso, o único fornecedor grossista de serviços de acesso em banda larga suportados pela rede de cobre.[1534]

Unido no caso Genzyme, ao aplicar a lei britânica da Concorrência (*section* 18 do *Competition Act* 1998) também ela, à semelhança do art. 6.º da LdC, inspirada no art. 82.º do Tratado CE. Nessa decisão é referido o princípio do esmagamento de margens no §491 como: "*Where an undertaking that is dominant in an upstream market supplies an essential input to its competitors in a downstream market, on which the dominant company is also active, at a price which does not enable its competitors on the downstream market to remain competitive, such a practices is called a 'margin squeeze' or a 'price squeeze'.*"

[1531] A *Internet* é uma rede universal composta de várias redes de computadores ligados entre si que permitem fluxos de informação entre utilizadores em qualquer parte do mundo e em qualquer momento por via da ligação de cada computador à rede global.

[1532] Cf. §455.

[1533] Cf. §454 a §456.

2575. Nos anos 2002 e 2003, a rede de televisão por cabo de maior dimensão[1535] pertencia à TV CABO (empresa do Grupo PT), não tendo esta empresa disponibilizado uma oferta grossista sobre essa plataforma tecnológica.[1536]

2576. As restantes redes de distribuição por cabo também não disponibilizaram serviços grossistas de acesso em banda larga, mas pelo seu nível de cobertura do território nacional não constituíam uma alternativa para os operadores retalhistas de acesso em banda larga.[1537]

2577. Em resumo, em 2002 e 2003, a PTC foi o único fornecedor grossista de serviços de acesso em banda larga no mercado grossista de acesso em banda larga em Portugal.

2578. A PTC facultou, desde finais de Novembro de 2000, o acesso à sua rede como suporte da prestação de serviços de acesso em banda larga aos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT[1538], na medida em que os novos operadores não dispunham[1539], nem poderiam construir no curto prazo[1540] com base nas tecnologias existentes, infra-estruturas de rede próprias com cobertura equivalente à da PTC.

Oferta grossista de acesso em banda larga das Arguidas

2579. Assim, durante este período, o serviço grossista de acesso em banda larga foi prestado a nível nacional unicamente pela PTC através de uma oferta comercial designada por oferta grossista "Rede ADSL PT".[1541]

2580. A oferta grossista Rede ADSL PT da PTC foi divulgada pela primeira vez em 29 de Novembro de 2000 ("Versão: 06" - "Versão de lançamento comercial")[1542], tendo sido posteriormente objecto de várias alterações, conforme §552 e ss. e §1015 e ss.

2581. Em 21 de Maio de 2002 a PTC apresentou publicamente a "versão 11" da sua oferta grossista Rede ADSL PT, definindo-a como um "Reposicionamento da oferta" [1543].

2582. Em virtude das intervenções do regulador sectorial descritas nos §9 e ss, as condições de preços/descontos estabelecidas na versão 11 desta oferta, apesar de vigorarem desde 22 de Maio de 2002, passaram a aplicar-se para os operadores retalhistas que recorriam à oferta grossista Rede ADSL PT, apenas a partir de 08 de Julho de 2002, mantendo a sua vigência até 30 de Junho de 2003[1544], altura em que

---

[1534] Cf. ICP-ANACOM - fls. 001774 a 001886-V.
[1535] Cf. §937 a §956.
[1536] Cf. §955.
[1537] Cf. §937 a §956.
[1538] Cf. §1014.
[1539] Cf. §937 a §979.
[1540] Cf. §972 a §976.
[1541] Conforme desenvolvido nos §771 a §825, em Portugal, nos anos de 2002 e 2003, a oferta grossista de acesso desagregado (ORALL) era praticamente inexistente, não sendo também substituta da oferta grossista Rede ADSL PT.
[1542] Cf. PTC - Ficheiro "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[1543] Cf. PTC - Ficheiro "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.pdf" constante do CD junto a fl. 003280.
[1544] Mantendo-se, portanto e como referido *supra*, inalteradas (pelo menos) nas versões 12, 13, 14, 15, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.5, 15.6, 15.7, 15.8 e 15.9 daquela oferta.

produziu efeitos a Deliberação de 25 de Junho de 2003 do ICP-ANACOM, que as fez cessar[1545].

2583. Assim, entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003 mantiveram-se em vigor e foram efectivamente aplicadas[1546] as condições de preços/descontos estabelecidas na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, permanecendo inalteradas nas versões 12, 13, 14, 15, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.5, 15.6, 15.7, 15.8 e 15.9 da referida oferta.

2584. Estas condições de preços/descontos estabelecidas na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT constam, detalhadamente descritas, dos capítulos 3.3.2.2, 3.4.1 e 3.4.5.2.

Ofertas retalhistas de acesso em Banda Larga das Arguidas

2585. Durante o período temporal em que vigoraram as condições definidas na versão 11 – isto é, na vigência das versões 11 a 15.9 – da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, as empresas retalhistas do Grupo PT ofereceram diversos produtos/serviços no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2586. Entre estes constavam o SAPO ADSL.PT – Standard, da TELEPAC II[1547], o Netcabo Speed On 640[1548], o Netcabo Speed Use RC[1549] e o Netcabo Speed On 128[1550] da TV CABO.[1551, 1552]

2587. Os produtos/serviços da TELEPAC II eram suportados na oferta grossista Rede ADSL PT; os da TV CABO eram suportados na sua própria rede de cabo, recorrendo à tecnologia de *modem* de cabo.

2588. As principais características e preço da oferta de referência da TELEPAC II constam da Tabela 17 e encontram-se descritas nos §1083 a §1096.

2589. Entre 08 de Julho de 2002 e 30 de Junho de 2003, a oferta de referência da TELEPAC II sofreu quatro promoções (denominadas pela AdC como versões).

2590. As principais características e preço da oferta de referência da TV CABO, o produto/serviço Netcabo Speed On 640, constam da Tabela 19 e encontram-se descritas nos §1099 a §1115.

[1545] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.
[1546] Cf. §1014 e ss., e, em especial, o §1022.
[1547] Oferta retalhista de referência da TELEPAC II, conforme capítulo 3.4.2.1, representando 88% e 79% das vendas de acessos à Internet em banda larga da Classe 0 da TELEPAC II, em 31 de Dezembro de 2002 e em 30 de Junho de 2003, respectivamente.
[1548] Oferta retalhista de referência da TV CABO, conforme capítulo 3.4.2.2, representou entre 59% e 61% dos clientes da empresa no negócio retalhista de acesso em banda larga durante os anos 2002 e 2003.
[1549] Esta oferta retalhista da TV CABO, conforme capítulo 3.4.2.2, representou entre 21% e 22% dos clientes da empresa no negócio retalhista de acesso em banda larga durante os anos 2002 e 2003.
[1550] Esta oferta retalhista da TV CABO, conforme capítulo 3.4.2.2, representou entre 13% e 14% dos clientes da empresa no negócio retalhista de acesso em banda larga durante os anos 2002 e 2003.
[1551] Cf. §1081 e ss.
[1552] Da consideração do referido nos capítulos 3.4.2.1 e 3.4.2.2 e da quota de mercado das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga, e da importância relativa da TELEPAC II e TV CABO (cf. Tabela 5), resulta que os produtos "SAPO ADSL.PT – Standard" e "Netcabo Speed on 640" foram os produtos/serviços de acesso à Internet em banda larga mais vendidos em Portugal no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, sendo, por isso, designados como as ofertas de referência.

2591. As principais características e preço das restantes ofertas retalhistas relevantes da TV CABO – o produto/serviço Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 – constam respectivamente da Tabela 20 e Tabela 21 e encontram-se descritas nos §1116 a §1130 e §1131 a §1143.

2592. Apesar de os produtos/serviços da TV CABO terem começado a sua comercialização em 1999, em 23 de Maio de 2002, isto é, um dia depois da entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL da PTC, a TV CABO decidiu alterar algumas componentes de preço destes produtos (nomeadamente criando aquilo que denominou por "promoções" – designadas pela AdC como versões), para vigorar a partir de 15 de Junho de 2002[1553], conforme §1108 a §1112, §1126 a §1129 e §1139 a §1142.

2593. Assim, entre 15 de Junho de 2002 e 30 de Junho de 2003, a oferta de referência da TV CABO sofreu mais três alterações – correspondentes a reduções no preço dos produtos/serviços que o cliente paga aquando da adesão ao serviço (activação do serviço e o equipamento) – uma em Outubro de 2002, outra em Novembro de 2002 e a final em Março de 2003.[1554]

2594. A estrutura de preço de ambos os produtos/serviços retalhistas comercializados pelas empresas do Grupo PT manteve-se alinhada durante o período em análise.[1555]

4.1.1.4.1. Análise e resultados

2595. Enquadrando-se no âmbito de uma actividade económica, a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9, correspondentes ao período que mediou entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003) da PTC, bem como as ofertas de acesso à *Internet* em banda larga das empresas retalhistas do Grupo PT (designadamente, as *supra* referidas SAPO ADSL.PT – Standard, Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128) estão sujeitas à intervenção da AdC[1556] nos termos e para os efeitos do art. 14.º da LdC[1557].

2596. No contexto da análise concorrencial desenvolvida por esta Autoridade, foram colocadas e investigadas essencialmente duas questões:

i) Por um lado, analisaram-se os preços da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC e os preços retalhistas das empresas do Grupo PT para os serviços relevantes de acesso à *Internet* em banda larga (produtos de referência e outros com relevo pelo seu peso nas vendas), com vista ao apuramento da sua compatibilidade com as normas em vigor e com a prática concorrencial;

[1553] Cf. TV CABO – fl. 002453.
[1554] Cf. §1108 a §1112, §1126 a §1129 e §1139 a §1142.
[1555] Cf. §1146 a §1150.
[1556] A LdC é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público ou cooperativo nos termos do n.º 1 do art. 1.º da LdC.
[1557] Segundo o qual "O respeito pelas regras da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência, nos limites das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas".

ii) Por outro lado, verificaram-se os critérios de definição e aplicação dos descontos disponibilizados pela PTC na versão 11 e aplicáveis nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

2597. Foram igualmente objecto de análise pela AdC os efeitos destes comportamentos das Arguidas (cf. *infra*, capítulo 3.5).

2598. A análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista das empresas do Grupo PT; a análise do sistema de descontos previsto e aplicado nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC; e a análise dos efeitos de qualquer destes comportamentos foram levadas a cabo pela AdC para determinar se e em que medida tais práticas impediram, falsearam ou restringiram a concorrência nos termos previstos na LdC.

4.1.1.4.1.1. Análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista

2599. O n.º 1 do artigo 6.º da LdC proíbe "a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência".

2600. Do disposto nas alínea a) e alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º, da LdC, aplicáveis *ex vi* art. 6.º, n.º 3, da mesma Lei, decorre a proibição dos comportamentos que se traduzam em "fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa" e em "limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos".

2601. Proibição idêntica resulta das alínea a) e alínea b) do art. 82.º do Tratado CE, que definem como sendo "incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste", podendo essas práticas abusivas consistir, nomeadamente, em "impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas" e em "limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores".[1558]

2602. Neste contexto e com este enquadramento jurídico, a análise desenvolvida pela AdC das condições de preços grossistas e retalhistas das empresas do Grupo PT para o produto/serviço de acesso em banda larga procurou averiguar se (e em que medida) as Arguidas fixaram artificialmente os preços nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga, e de que modo essa definição permitiu ou impediu que os

[1558] Proibição que também encontra eco, no que respeita às comunicações electrónicas, no art. 3.º da Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas (JO L 249/21, de 17 de Setembro de 2002).

preços de retalho fossem suficientes para cobrir os respectivos custos retalhistas (incluindo o preço grossista).

2603. Isto é, a AdC procurou averiguar se, ao determinarem os preços grossista e retalhistas do serviço de acesso (à *Internet*) em banda larga, as Arguidas determinaram ilicitamente os preços no mercado, induzindo artificialmente a sua alta ou a sua baixa, e/ou impuseram, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas.

2604. Na análise feita seguiu-se a metodologia adoptada no comummente designado teste de *esmagamento de margens*, conforme *supra* §1219 e ss.

2605. Em consonância com a teoria económica, a prática da Comissão Europeia[1559] e de outras autoridades da concorrência europeias de âmbito nacional[1560], a AdC, para análise de um potencial esmagamento de margens, utilizou o Teste do Operador Igualmente Eficiente (OIE) (Equaly Efficient Operator Test - EEO)[1561] numa base de Custo Incremental Médio de Longo Prazo (CIMLP) (Long Run Average Incremental Cost - LRAIC).

2606. O teste do OIE verifica se um operador igualmente eficiente ao operador retalhista do Grupo verticalmente integrado, com posição dominante no mercado grossista, poderia, de forma independente, obter lucro económico se tivesse de incorrer nos custos da oferta grossista em que os seus concorrentes do retalho incorrem e praticasse os preços retalhistas do operador verticalmente integrado.[1562]

2607. Utilizaram-se para o cálculo do valor dos custos incrementais de longo prazo os dados fornecidos pelas empresas do Grupo PT.

2608. As componentes de receitas e custos utilizadas foram as constantes dos capitulo 3.4.5.1.2, *supra* (detalhadas no Anexo 5 a Anexo 11, *infra*).

2609. Os elementos contabilísticos foram, quando necessário, ajustados para a determinação dos custos incrementais de longo prazo (CIMLP), encontrando-se os ajustamentos realizados descritos e devidamente justificados no Anexo 5. 4., *infra*.

2610. A robustez dos resultados foi comprovada no capitulo 3.4.5.1.4, *supra*.

[1559] Conforme Decisões que aplicam o artigo 82.º do Tratado CE: Deutsche Telekom, §155 a §157; Napier Brown-British Sugar, §65 e §66; National Carbonizing Company §7; Telefónica España, capitulo VI-C.

[1560] Cf. casos Freeserve.com plc/BTOpenworld ('BTOW') (Oftel - 2003); Gamma Telecom / British Telecommunications Group plc (Ofcom - 2004); Telecom Italia S.p.A. (L'Autorità garante della concorrenza e del mercato - 2004) objecto de recurso judicial e já transitada em julgado.

[1561] Também o regulador inglês na área das comunicações electrónicas, num caso envolvendo as ofertas de retalho da *British Telecom* e a sua conexão ATM, esclarece: OFCOM "*has taken as its benchmark for setting the margin, a new entrant today which has the same underlying cost function to BT (i.e. similarly efficient) but enters later and benefits from fewer economies of scale and scope" - OFCOM - Direction setting the margin between IPStream and ATM interconnection prices*. Tradução da AdC do Inglês – A OFCOM "tem tomado como referência para definição da margem relevante, a de um novo entrante no mercado hoje que tem a mesma função de custos da British Telekom (isto é, um operador igualmente eficiente), mas que beneficia de menores economias de escala e de gama do que a British Telekom por ter entrado mais tardiamente no mercado" - OFCOM - Direcção de fixação da margem IPStream e interligação ATM entre os preços."

[1562] Cf. §1224 e ss.

2611. A AdC averiguou, ainda, se as Arguidas, no contexto dos mesmos comportamentos e/ou em resultado destes, limitaram ou controlaram a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico ou os investimentos, em prejuízo dos consumidores.

4.1.1.4.1.1.1. Da combinação dos preços retalhistas da TELEPAC II com os preços grossistas da PTC

Análise de preços e margens

2612. Com recurso aos dados fornecidos pelas empresas do Grupo PT (explicitados no capítulo 3.4.5.1.2), e ao teste de análise considerado adequado pela Comissão Europeia, doutrina económica e jurisprudência comunitária (descrito no capítulo 3.4.5.1.1), foi possível sistematizar o detalhe do cálculo do lucro económico máximo (ou perda económica mínima) que um OIE teria, numa perspectiva de longo prazo, caso tivesse aplicado as várias versões dos tarifários da empresa TELEPAC II entre Julho de 2002 e Junho de 2003, para o produto de referência e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar.

2613. Essa sistematização consta da Tabela 24, *supra*, que aqui se reproduz:

Tabela 24 – Determinação do lucro económico de um OIE à TELEPAC II que aplicasse as versões do tarifário da TELEPAC II e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar (em Euros/mês/cliente) [1563]

	Preçário Telepacll - Versão 1	Preçário Telepacll - Versão 2	Preçário Telepacll - Versão 3	Preçário Telepacll - Versão 4	Preçário Telepacll - Versão 5
(+) Receitas recorrentes (-) Custos de rede mensais (-) Custos de produção do fornecedor de ADSL					
(=) Margem antes de custos com aquisição de clientes					
(+) Receitas não recorrentes (-) Custos de aquisição de clientes					
(=) Margem após custos com aquisição de clientes					
(-) Remuneração dos capitais investidos					
(=) Lucro económico					
Lucro económico em percentagem da Receita recorrente					

Fonte: Cálculo da AdC detalhado no Anexo 10.

[1563] Esta tabela encontra-se detalhada no Anexo 10.

2614. De acordo com os dados apresentados na Tabela 24 *supra* foi possível concluir-se que:

[redacted]

[redacted]

[redacted]

O contexto da combinação dos preços retalhistas da TELEPAC II com os preços grossistas da PTC

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

4.1.1.4.1.1.2. Da combinação dos preços retalhistas da TV CABO com os preços grossistas da PTC

Análise de preços e margens

2652. Com recurso aos dados fornecidos pelas empresas do Grupo PT (explicitados no capítulo 3.4.5.1.2), e ao teste de análise considerado adequado pelas Comissão Europeia, doutrina económica e jurisprudência comunitária (descrito no capítulo 3.4.5.1.1), é possível sistematizar o detalhe do cálculo do lucro económico máximo (ou perda económica mínima) que um OIE teria, numa perspectiva de longo prazo, caso tivesse aplicado as várias versões dos tarifários da empresa TV CABO entre Junho de 2002 e Junho de 2003, para o produto de referência e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar.

2653. Essa sistematização consta da Tabela 27, *supra*, que aqui se reproduz:

[1601] Cf. PTM.COM - fl. 002751.

[1602] Conceito que resulta da definição dada pelo TJCE no Acórdão Hoffman La-Roche, Caso 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission [1979] ECR 461, §91, ao afirmar: "A noção de exploração abusiva é uma noção objectiva que abrange os comportamentos de uma empresa em posição dominante susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado no qual, precisamente na sequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido e que têm como consequência impedir, através de meios diferentes daqueles que regem uma concorrência normal de produtos ou serviços com base em prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou desenvolvimento desta concorrência."

Tabela 27 – Determinação do lucro económico de um OIE à empresa do Grupo verticalmente integrado que utiliza a oferta grossista, que aplicasse o tarifário do produto de referência da TV CABO e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar (em Euros/mês/cliente)

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
(+) Receitas recorrentes (-) Custos de rede mensais (-) Custos de produção do fornecedor de ADSL				
(=) Margem antes de custos com aquisição de clientes				
(+) Receitas não recorrentes (-) Custos de aquisição de clientes				
(=) Margem após custos com aquisição de clientes				
(-) Remuneração dos capitais investidos				
(=) Lucro económico				
(%) receita recorrente				

Fonte: Cálculo da AdC detalhado no Anexo 10.

2654. De acordo com os dados apresentados na Tabela 27, *supra*, concluiu-se que:

[redacted]

[redacted]

[redacted]

O contexto da combinação dos preços retalhistas da TV CABO com os preços grossistas da PTC

[redacted]

[1606] Cf. PT SGPS – fl. 004288.
[1607] Cf. PT SGPS – fl. 004288.

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

4.1.1.4.1.1.3. Conclusão

2689. Com base na análise desenvolvida e nos termos sinteticamente descritos nos parágrafos anteriores, a AdC conclui que as Arguidas ao definirem os seus preços para os serviços grossista (PTC)[1630] e retalhista (TELEPAC II e TV CABO)[1631] de acesso à *Internet* em banda larga, impuseram uma margem entre o seu preço de retalho e o preço grossista que os concorrentes terão de pagar, que se revela insuficiente para cobrir os custos do retalho de um operador tão eficiente[1632] como o operador retalhista do Grupo PT de maior dimensão a usar a oferta grossista Rede ADSL PT da PTC.

2690. Um OIE à TELEPAC II teria, assim, uma perda mínima entre €5,57/cliente/mês e €2,67/cliente/mês (dependendo da versão do preçário dos retalhistas do Grupo PT utilizado), o que corresponde a uma perda de entre 18% e 8% da receita recorrente, para poder oferecer o serviço de acesso à *Internet* em banda larga com características equivalentes às dos serviços retalhistas de acesso à *Internet* em banda larga de referência.

2691. A definição, nestes termos, dos preços grossistas (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC) e retalhista (versões 1 a 5 da TELEPAC II e versões 1 a 4 da TV CABO) do serviço de acesso em banda larga demonstra que as Arguidas

[1628] Cf. PT SGPS - fls. 004335 a 004335-V.
[1629] Conceito que resulta da definição dada pelo TJCE no Acórdão Hoffman La-Roche, Caso 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission [1979] ECR 461, parágrafo 91, ao afirmar: "A noção de exploração abusiva é uma noção objectiva que abrange os comportamentos de uma empresa em posição dominante susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado no qual, precisamente na sequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido e que têm como consequência impedir, através de meios diferentes daqueles que regem uma competição normal de produtos ou serviços com base em prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou desenvolvimento desta concorrência."
[1630] Versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT
[1631] Versões 1 a 5 do preçário do produto de referência da TELEPAC II e versões 1 a 4 do preçário do produto de referência da TV CABO (Netcabo Speed On 640) e dos preçários dos produtos Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128.
[1632] Isto é, de um OIE ou Operador Igualmente Eficiente.

fixaram artificialmente os preços nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga de modo a impedirem a existência de uma margem suficiente para cobrir os restantes custos retalhistas.

2692. Isto é, as Arguidas determinaram ilicitamente os preços no mercado, induzindo artificialmente a alta do preço grossista (por comparação com o preço retalhista) e a baixa do preço retalhista (por comparação com o preço grossista), impondo, de forma directa, preços não equitativos, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º, da LdC, aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a), da mesma Lei e da alínea a) do art. 82.º do Tratado CE, respectivamente.

2693. Da mesma forma, no contexto e/ou em resultado destes comportamentos, as Arguidas controlaram e limitaram a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e os investimentos, em prejuízo dos consumidores, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º, da LdC, aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a), da mesma Lei e da alínea b) do art. 82.º do Tratado CE, conforme demonstrado em análise (mais) detalhada no capítulo 4.1.1.5.

2694. As conclusões da AdC não se alteraram quando esta Autoridade anulou – por mero exercício argumentativo – desta sua análise o efeito do sistema de descontos em vigor nas ofertas Rede ADSL PT das versões 11 a 15.9.[1633]

2695. Recorde-se, finalmente, que a análise desenvolvida pela AdC é consistente com as conclusões que o próprio regulador sectorial (ICP-ANACOM) retira a este respeito.

2696. O ICP-ANACOM considerou, reportado ao mesmo período de análise, que "no caso da oferta com débito de 512 kbps/128 kbps, a diferença entre os preços de retalho e os custos resultantes da oferta grossista, excluindo os descontos, não permite o ressarcimento dos custos globais da prestação do serviço no mercado de retalho"[1634].

2697. A análise desenvolvida pela AdC é, também, consistente com as conclusões que as próprias empresas do Grupo PT retiraram a este respeito, conforme descrição *supra* (cf. §1343 a §1347.b).

[redacted]

[1633] Se, a AdC, tivesse considerado que um operador alternativo não obteria quaisquer descontos, o que não seria irrazoável (conforme referido no §3295 e ss., §1763 e ss. e §1745) uma vez que essa era a situação em que se encontravam os principais operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT (designadamente as empresas Novis, Oni e Media Capital) nos anos 2002 e 2003, o prejuízo económico seria necessariamente superior.

[1634] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 25 de Junho de 2003, que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.

[redacted]

4.1.1.4.1.2. Análise do sistema de descontos previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC

2702. O n.º 1 do artigo 6.º da LdC proíbe "a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência".

2703. Do disposto nas alínea e) e alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º da LdC, aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a), da mesma Lei, decorre a proibição dos comportamentos que se traduzam em aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes" e em "limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos".

2704. Proibição idêntica resulta do art. 82.º do Tratado CE que define como sendo "incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais

[1635] Cf. PT SGPS – fl. 004289.
[redacted]
[1637] Cf. PT SGPS – fl. 004293.
[1638] Cf. PT SGPS – fl. 004289.
[1639] Cf. PT SGPS – fl. 004289.

empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste", podendo essas práticas abusivas consistirem, nomeadamente, em "aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência" [alínea c)] e em "limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores" [alínea b)].[1640]

2705. Com este enquadramento, analisou-se o sistema de descontos relativos aos preços das mensalidades dos acessos local e agregado da oferta grossista Rede ADSL PT, em particular o constante das versões 11 a 15.9.

2706. Na prática, o preço final efectivamente pago pelos diversos OPS – fornecedores de serviços retalhistas de acesso à *Internet* em Banda Larga, por via ADSL, com recurso à oferta grossista Rede ADSL PT – depende directamente não apenas das tabelas de preços referidas mas também dos descontos praticados pela PTC.

2707. Conforme descrito *supra*[1641], no tarifário da oferta grossista Rede ADSL PT os preços mensais do acesso local e do acesso agregado beneficiavam de um esquema de descontos que dependia de dois factores:

i. Do prazo do contrato celebrado com a PTC; e

ii. Do parque equivalente de acessos locais do operador retalhista.

2708. O esquema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT que vigorou para as versões 11 a 15.9 foi o constante da Tabela 30 (*supra*) e o que vigorou para as versões 6 a 10 o constante da Tabela 31 (*supra*).

2709. A forma de determinação dos descontos aplicáveis (considerando, designadamente, cada um dos critérios de determinação da percentagem de desconto: duração, em número de anos, do contrato; e parque equivalente de acessos locais) e o seu montante diferenciado, nos termos em que foram propostos e aplicados pelas Arguidas nas versões 11 a 15.9, *inclusive*[1642], da oferta grossista Rede ADSL PT, foram objecto de análise detalhada por parte da AdC.

2710. A AdC analisou, concretamente, até que ponto a definição na versão 11 e a aplicação nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT do sistema de descontos, bem como a alteração das versões 6 a 10 para a versão 11, teve por objecto e como efeito tratar assimetricamente os clientes da PTC, beneficiando um em detrimento dos restantes, criando uma situação em que, na prática, só este era elegível para a obtenção de descontos, ou só este era elegível para a obtenção de determinados níveis de desconto.

[1640] Proibição que também encontra eco, no que respeita às comunicações electrónicas, no art. 3.º da Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas (JO L 249/21, de 17 de Setembro de 2002)

[1641] Cf. §1052 a §1080.

[1642] E que vigoraram, portanto, desde 22 de Maio de 2002 até 30 de Junho de 2003, tendo a respectiva vigência cessado apenas por força da deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que produziu efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.

2711. A Autoridade da Concorrência averiguou, ainda, se as Arguidas, no contexto dos mesmos comportamentos e/ou em resultado destes, limitaram ou controlaram a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico ou os investimentos, em prejuízo dos consumidores.

4.1.1.4.1.2.1. Critérios de determinação dos descontos e transição das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

2712. Na sua apreciação do esquema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, a AdC analisou com particular detalhe: as condições de elegibilidade para a obtenção de descontos; os patamares e percentagens de desconto; a forma de aplicação dos descontos no tempo (conforme descrito nos §1062 e ss. e, também, conforme análise *infra*).

2713. Os elementos analisados foram, também, alguns dos que resultaram alterados do esquema de descontos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT e que deram origem ao aparecimento de um esquema de descontos reformulado nas versões 11 a 15.9, pelo que terá que ser feito um paralelo entre as diferentes versões, por forma a evidenciar os impactos efectivos gerados por essas alterações.

2714. Em primeiro lugar, e relativamente às condições de elegibilidade para a obtenção de descontos, verificou-se que nas versões 11 a 15.9 quaisquer descontos «só serão aplicados após celebração do "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT"»[1643], ao passo que nas versões 6 a 10 não era exigida a formalização por escrito de um contrato, dependendo o desconto sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados do "período de duração contratual do serviço ADSL"[1644].

2715. Em segundo lugar, e relativamente aos patamares e percentagens de desconto, nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT foram definidos e alterados diversos patamares, bem como percentagens de desconto, face ao definido nas versões 6 a 10 daquela oferta.[1645]

2716. Finalmente, e relativamente à forma de aplicação dos descontos no tempo, nas versões 11 a 15.9, apesar de os descontos serem aplicados numa base mensal, o desconto em cada ano civil passou a ser "função do parque equivalente de acessos

---

[1643] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[1644] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[1645] Cf. §1062 a §1080, §1714 a §1728, e §1785 a §1798 para a análise da determinação dos patamares e taxas de desconto, de acordo com os dois critérios enunciados: duração dos contratos e parque equivalente de acessos.

locais no final do ano em causa"[1646,1647], enquanto que nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT os descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados eram aplicados numa base mensal[1648].

2717. Conforme descrição detalhada *supra* (cf. capítulos 3.4.5.2 e 3.5) e análise *infra* (cf. capítulos 4.1.1.4.1.2.1.1, 4.1.1.4.1.2.1.2 e 4.1.1.4.1.2.3), estas alterações criaram um forte efeito assimétrico entre os operadores retalhistas de acesso em banda larga, com benefício concreto para apenas um, em detrimento dos restantes, evidenciando, como tal, um tratamento diverso de situações equivalentes.

2718. Criaram ainda, também, limitações à produção, à distribuição, ao desenvolvimento técnico e aos investimentos.

2719. Com efeito, conforme análise *infra*, a definição na versão 11 e a aplicação nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT do sistema de descontos descrito, bem como a alteração das condições das versões 6 a 10 para as da versão 11, indicam a sua criação à medida para um determinado operador retalhista (a TELEPAC II), na medida em que só este era elegível para a obtenção de descontos ou para a obtenção de determinados descontos mais favoráveis.

2720. Admitindo-se que uma empresa em posição dominante possa conceder aos seus clientes descontos de quantidade que sejam função do volume de compras efectuado[1649], deve salvaguardar-se que a forma de determinação desses descontos não se traduza em impedir, falsear ou restringir a concorrência através da aplicação sistemática ou ocasional de condições desiguais no caso de prestações equivalentes, em violação do art. 6.º e do art. 4.º, no n.º 1, alínea e), aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a), da LdC, bem como do art. 82.º, alínea c) do Tratado CE.

2721. Nem, do mesmo modo, estes descontos devem ter como objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência através da limitação ou controlo da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico ou do investimento, em violação do art. 6.º e do art. 4.º, n.º 1, alínea c), aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a), da LdC, bem como do art. 82.º, alínea b) do Tratado CE.

2722. Assim, o facto de um sistema de descontos contemplar condições – designadamente as relativas à duração dos contratos e/ou à dimensão do parque equivalente de

---

[1646] Isto é, nas versões 11 a 15.9 a diferença entre o desconto aplicado em cada mês do ano e o desconto devido em função do parque equivalente de acessos de final do ano é acertada "durante o 1.º trimestre do ano seguinte àquele a que se refere o desconto".

[1647] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[1648] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[1649] Cf. Acórdão do TJCE, de 9 de Novembro de 1983, Michelin/European Commission, 322/81, ECR 1983, p. 03461, n.º 71.

acessos - que só podem interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante (na situação analisada, às empresas do Grupo PT, designadamente à TELEPAC II) não pode deixar de constituir um indício forte de tal tratamento discriminatório.

2723. O mesmo podendo afirmar-se relativamente ao facto de certas empresas (em concreto, de novo, a TELEPAC II) poderem beneficiar de percentagens médias de desconto muito superiores àquelas de que podiam beneficiar as empresas concorrentes e/ou, no limite, de só certa(s) empresa(s) beneficiarem efectivamente de desconto.

2724. Assim, para verificar se, e em que medida, a determinação dos descontos aplicáveis nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e a alteração das versões 6 a 10 para a versão 11, teve por objecto e/ou como efeito a restrição da concorrência nos termos descritos *supra* (cf. §2720 e §2721), foram analisados com detalhe cada um dos critérios de determinação da percentagem de desconto aplicáveis naquelas versões da oferta grossista Rede ADSL PT, bem como as alterações operadas das versões 6 a 10 para a versão 11, enunciadas, entre outros, nos §2712 e ss.

4.1.1.4.1.2.1.1. Duração

2725. Relativamente à duração do contrato enquanto factor de determinação da existência de desconto e da percentagem de desconto aplicável, a AdC analisou dois elementos de relevo que resultaram das alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, a saber:

a) A necessidade de formalização contratual (celebração formal de um contrato com a PTC), por um lado;

b) A alteração dos patamares e percentagens de desconto associados ao critério da duração, por outro.

2726. Quanto ao primeiro elemento referido, verificou a AdC que nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT não existia obrigatoriedade de formalização de "Contratos de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" para obtenção de descontos, ao contrário do que passou a suceder a partir das versões 11 a 15.9 (conforme descrito nos §1063 e ss.).

2727. Assim, por exemplo, se um operador recorresse ao serviço da oferta grossista Rede ADSL PT por 2 anos, embora não formalizando um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT", nos termos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT beneficiaria dos descontos previstos para prazos de contrato de 2 anos, contudo, nas versões 11 a 15.9 não obteria quaisquer descontos.[1650]

[1650] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 6 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF",

2728. Esta alteração operada pela versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT beneficia assimetricamente as empresas cujo risco de assumpção de um contrato formal por um período mais alargado é inferior, designadamente as empresas verticalmente integradas (em concreto, no presente processo de contra-ordenação, a TELEPAC II e a PT Prime), conforme análise dos §1716 e ss., *supra*.

2729. Esta alteração operada na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT potencia, também, uma importante limitação à produção, distribuição e investimento dos operadores retalhistas alternativos, na medida em que ao estabelecer penalizações (indemnizações e compensações) para o incumprimento do período contratual por parte do operador retalhista que superavam as percentagens de desconto dos patamares de acessos mais baixos, e até dos intermédios[1651], constituía no longo prazo uma forte barreira à saída destes operadores desta oferta, designadamente para o desenvolvimento de componentes de infra-estrutura de rede que permitissem diminuir a sua dependência da oferta grossista Rede ADSL PT.

[redacted]

2731. Ora, não tivesse o critério de "formalização contratual" sido imposto nas versões 11 a 15.9 e se tivessem mantido as condições de descontos das versões 6 a 10, teriam os operadores alternativos de maior dimensão baseados na oferta grossista Rede ADSL PT (a ONI e a NOVIS) beneficiado de descontos no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme análise *supra*.[1654]

2732. Deste modo, o momento em que surge a alteração dos critérios para a obtenção de descontos garante que os operadores alternativos continuarão a não ter acesso a descontos no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT.

2733. Nestes termos, o facto de um sistema de descontos contemplar condições – designadamente as relativas à duração dos contratos que só podem interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante (na

---

"ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[1651] Cf. §1757.n).

[1652] Cf. §1762 a §1781.

[1653] Cf. §1756 a §1761.

[1654] Cf. §1765.

situação analisada, às empresas do Grupo PT, designadamente à TELEPAC II) não pode deixar de constituir um indício forte de tratamento discriminatório.

2734. Quanto ao segundo elemento referido, verifica a AdC que nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT o desconto incremental a que um OPS retalhista tinha direito dependia da quantidade, mas também da duração do "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" celebrado com a PTC, conforme Gráfico 3 (p. 300) , *supra,* enquanto nas versões 6 a 10 desta oferta, para as mesmas quantidades (isto é, para o mesmo parque equivalente de acessos locais), o aumento na duração do contrato em 1 ano traduzia-se sempre num aumento da percentagem de desconto em 2,5 pontos percentuais[1655], não variando nem em função da quantidade, nem em função do número de anos do contrato.

2735. Assim, da reformulação dos patamares e das percentagens de desconto resulta, nos termos das versões 11 a 15.9, um efeito assimétrico explícito:

a) Para qualquer operador com parque equivalente de acessos locais inferior ou igual a 25.000 acessos (com correspondência, na realidade, a qualquer um dos operadores alternativos aos do Grupo PT baseado na oferta grossista[1656]), o facto de o OPS retalhista optar por celebrar um contrato com um ano adicional de duração pode garantir-lhe um desconto adicional sempre igual a 2,5%, aliás tal como ocorria nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT.

   i) Um operador retalhista com um parque equivalente de acessos locais de menos de 25.000 acessos que pretenda aumentar o prazo do contrato em 1 ano (de 1 para 2, de 2 para 3, de 3 para 4, ou de 4 para 5 anos) beneficiaria, por cada ano adicional de contrato, de um desconto adicional de 2,5%[1657].

b) Já para qualquer parque equivalente de acessos locais superior a 25.000, o facto de o OPS retalhista optar por celebrar um contrato com um ano adicional de duração podia garantir-lhe um desconto adicional no mínimo de 2,5% mas que poderia atingir os 7,5%.

   i) Um operador retalhista com um parque equivalente de acessos locais de mais de 60.000 acessos [redacted] que pretendesse aumentar o prazo do contrato em 1 ano se passar de 3 para 4 anos beneficia de um desconto adicional de 5% e se passar de 4 para 5 anos de um desconto adicional de 7,5%[1659].

[1655] Situação que, nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT apenas se verificava para um OPS com um parque equivalente de acessos locais médio inferior a 25.000 acessos, mas já não para parques equivalentes de acessos locais médio superiores, relativamente aos quais as taxas adicionais de desconto passaram também a ser superiores, conforme referido *supra*.

[1656] Conforme referido *infra* nos §1757.e) e ss. (relativos às previsões da PTC e PT SGPS para 2002, 2003 e 2004).

[1657] Tal como acontecia nas condições dos tarifários das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme analisado *infra* nos §1721 e ss.

[1658] Conforme referido *infra* nos §3.4.5.2.2.1.3 e ss.

[1659] Situações estas (as duas últimas) que poderiam verificar-se apenas para a TELEPAC II (uma foi a que efectivamente se verificou para a TELEPAC II em 2002 e a outra a que as empresas do Grupo PT estimavam que se viesse a verificar para a TELEPAC II em 2002).

ii) De forma semelhante, para qualquer parque equivalente de acessos locais entre 25.000 (*inclusive*) e 60.000 acessos ([redacted]), o facto de o OPS retalhista optar por celebrar um contrato com um ano adicional de duração pode garantir-lhe um desconto adicional de 5% se passar de um contrato de 4 anos para 5 anos.

2736. A definição de uma tabela de descontos nestes termos favoreceria sempre e efectivamente favoreceu, assimetricamente, os operadores retalhistas com mais de 25.000 acessos e que optassem por contratar o serviço "Rede ADSL PT" por períodos de mais do que 3 anos, em especial aqueles que optassem por contratar pelo período máximo, de 5 anos, ([redacted]), implicando o tratamento desigual de situações equivalentes.

2737. Imagine-se, por exemplo: dois operadores, ambos com contratos celebrados por 4 anos, mas um com um parque equivalente de acessos de 4.000 e outro com um parque de acessos de 40.000.

2738. Anulando a diferença decorrente da dimensão do parque equivalente de acessos, estes operadores, ao pretenderem celebrar contrato por um ano adicional de duração (5 anos em vez de 4), deveriam beneficiar exactamente do mesmo acréscimo de desconto, uma vez que a prestação que está em causa é exactamente a mesma.

2739. Contudo, não é isso que acontece, senão veja-se:

i) O operador com um parque equivalente de acessos de 4.000, e contrato a 4 anos tinha à partida um nível de desconto diverso do de 40.000 acessos com a mesma duração contratual (5% *versus* 12,5%);

ii) Ora, esse diferencial de percentagem de desconto (de 7,5 pontos percentuais) reflectia, atenta a lógica alegada (pelas Arguidas) para o sistema de descontos, o efeito da diferença dos parques equivalentes de acessos (uma vez que a duração contratual é idêntica);

iii) Assim, partindo desse diferencial de percentagens de desconto, os operadores apresentam-se em situações que podem ser tidas como semelhantes, na medida em que o diferencial de percentagens de desconto *supra* referido corrige a assimetria da dimensão do parque equivalente de acessos nos termos previstos nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT;

iv) Ora, estando os operadores em situações semelhantes pelo diferencial criado, não se justifica que, tudo o resto constante, se ambos pretenderem aumentar o prazo contratual em 1 ano (isto é, passar de 4 para 5 anos) um beneficie de uma percentagem de desconto adicional de 2,5% enquanto o outro beneficie de uma percentagem de desconto adicional de 5%, sem qualquer razão objectiva para tal, na medida em que o que está em causa é, precisamente, o mesmo (aumentar em 1 ano a duração do contrato) e o ponto de partida é equivalente

(na medida em que o período contratual é idêntico [4 anos] e as diferenças ao nível do parque equivalente de acessos foram corrigidas pela aplicação de percentagens de desconto diferenciadas à partida).

2740. Também aqui, portanto, conforme ilustrado, são aplicadas condições diversas a situações efectivamente equivalentes.

4.1.1.4.1.2.1.2. Parque equivalente de acessos

2741. Relativamente ao parque equivalente de acessos enquanto factor de determinação da percentagem de desconto aplicável, a AdC analisou dois elementos de relevo que resultaram das alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, a saber:

a) Os patamares e percentagens de desconto associados ao critério do parque equivalente de acessos;

b) A forma de aplicação dos descontos no tempo.

2742. Relativamente aos patamares e percentagens de desconto associadas ao critério do parque equivalente de acessos, nas versões 6 a 10 daquela oferta grossista verificava-se que, para um mesmo número de anos de contrato (contratos a 5 anos), a subida do primeiro patamar (menos de 2.500 acessos) para o segundo patamar implicava um desconto adicional de 7,5% e a partir daí sempre que o operador subisse para um novo patamar por aumento do seu parque equivalente de acessos os acréscimos de desconto passavam a ser de 2,5%, conforme Gráfico 4, *supra*.

2743. Nas versões 11 a 15.9, em contrapartida, para um mesmo número de anos de contrato (contratos a 5 anos), a situação não se alterou, embora apenas relativamente a clientes retalhistas com menos de 20.000 acessos; já se o cliente retalhista ultrapassasse os 25.000 acessos, o desconto adicional aumentava de 2,5% para 5%; e se ultrapassasse os 60.000 acessos, aumentava de 2,5% para 7,5%, conforme Gráfico 5 (p. 320), *supra*.

2744. Assim, nas versões 11 a 15.9, esse mesmo operador:

a) Se tiver um parque mensal equivalente de acessos locais de mais de 20.000 e menos ou de 25.000 terá uma percentagem de desconto inferior à que teria nos termos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT, independentemente da duração contratual.

i) Se anteriormente (até à entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT) um cliente com um parque equivalente de acessos locais médio entre 20.000 e 25.000 acessos poderia usufruir de um desconto máximo[1660] de 15%[1661], com o novo tarifário esse mesmo operador e com o

[1660] Tendo, para tal, que celebrar um contrato de 5 anos.
[1661] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

mesmo patamar de acessos apenas poderia usufruir de um desconto máximo de 12,5% (isto é, menos 2,5%).

b) Se tiver um parque entre 25.001 e 60.000 terá uma percentagem de desconto idêntica à que teria nas versões 6 a 10, excepto se contratar a 5 anos[1662], caso em que a percentagem de desconto aumenta face à das versões 6 a 10[1663].

   i) De facto, um operador com um parque equivalente de acessos locais médio com mais de 25.000 acessos e menos de 60.000 acessos, que contrate por 5 anos, que anteriormente beneficiaria de um desconto de 15%[1664], passou a poder beneficiar de um desconto de 17,5% (ou seja, mais 2,5%) exactamente para o mesmo patamar de acessos [redacted]).

c) Finalmente, se tiver um parque superior a 60.000 terá uma percentagem de desconto sempre superior à das versões 6 a 10, independentemente da duração contratual[1666].

   i) No extremo superior da tabela de descontos, um operador com um parque equivalente de acessos locais de mais de 60.000 acessos, que anteriormente podia beneficiar de um desconto de 15%, passou, com a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, a poder beneficiar de um desconto de 25%, isto é, mais 10 pontos percentuais [redacted]).

2745. A representação da alteração do esquema de descontos operada pela versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT consta do Gráfico 6, *supra*, que aqui se reproduz.

[redacted]

[1664] Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

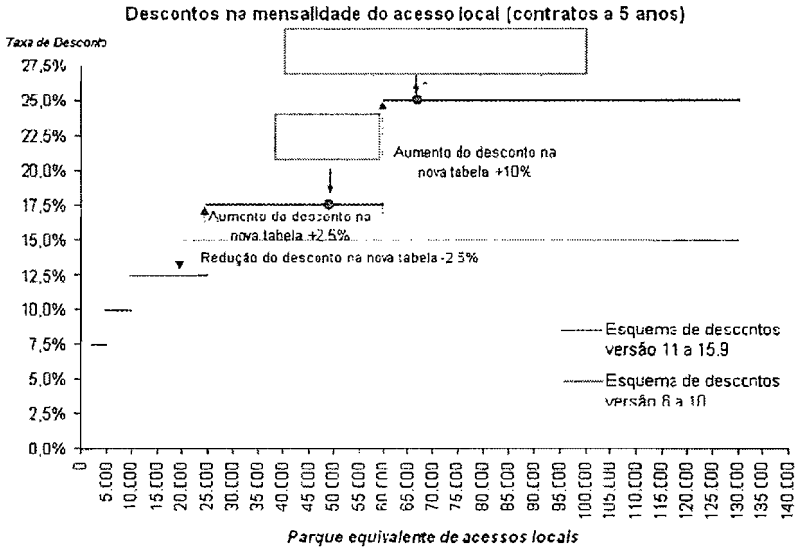
[1665] Cf. §1888 e ss.

[redacted]

[1667] Cf. §1870 e ss.

[1668] Cf. §1877 e ss.;§2069 e ss.; Anexo 7.

Gráfico 6 – Alteração do esquema de descontos (Preçário anterior à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT vs preçário definido por esta versão da oferta)



Fonte: Gráfico da AdC com base na oferta Grossista Rede ADSL da PTC (versões 6 a 15.9) - PTC[1669].

2746. A alteração, nestes termos, dos patamares de descontos e das percentagens de descontos gerou, por isso, um efeito assimétrico, beneficiando de forma clara e não justificada (conforme analisado no capítulo 3.4.5.2.2.2.2) os operadores com um parque equivalente de acessos superior a 25.000 [redacted]).

2747. Assim, por um lado, numa altura em que todos os OPS alternativos aos do Grupo PT tinham[1671], as empresas do Grupo PT previam eles continuassem a ter[1672], e efectivamente eles tiveram nos anos seguintes[1673], menos de 25.000 acessos, a versão 11 daquela oferta grossista elevou o patamar mínimo do parque equivalente de acessos locais para que os operadores pudessem ter acesso a descontos (daí a alteração do limite da classe de descontos D1 para D[1674]).

[1669] Cf. Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.
[1670] Cf. §1877 e ss.;§2069 e ss.; Anexo 7.
[1671] Cf. Tabela 32.
[1672] Cf. §1877 e ss.;§2069 e ss.; Anexo 7.
[1673] Cf. Tabela 5.
[1674] Cf. Tabela 31 e Tabela 30.

2748. Sendo que o alargamento deste patamar (de D1 para D) permitia "adiar" os eventuais descontos a obter pelos operadores de menores dimensões (na realidade, os OPS alternativos aos do Grupo PT)[1675], desde que estes optassem por fazer acordos por períodos superiores a 1 ano com a PTC (o que, aliás, pelas razões já apontadas, nem sequer chegou a ocorrer).

2749. Por outro lado, a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT ampliou o nível de descontos da(s) empresa(s) com maior(es) parque(s) equivalente(s) de acessos locais (em concreto, com benefício real apenas para a TELEPAC II[1676], cuja dimensão do parque equivalente de acessos locais e respectiva evolução a PTC conhecia/previa) para que esta(s) passasse(m) a beneficiar de um preço incomparavelmente inferior ao dos seus concorrentes (cf. o aumento do nível de desconto dos clientes do patamar E1, através da criação de níveis de desconto mais elevados para os recém criados patamar E e F).

2750. De facto, de acordo com previsões das empresas PTC, PT SGPS e TELEPAC II apenas a TELEPAC II estaria em condições de atingir estes patamares de desconto nos anos subsequentes à aprovação e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme referido *supra*[1677].

2751. Assim, num momento em que PTC, PT SGPS e TELEPAC II previam que a TELEPAC II viesse a atingir os [redacted] acessos no final do ano[1678], os patamares do sistema de descontos foram alterados permitindo:

a) Com a criação do Patamar F (em que, sem qualquer justificação, o patamar é fixado a partir dos 60.001), assegurar uma percentagem máxima de desconto superior em 10 pontos percentuais à anteriormente em vigor, permitindo assim enquadrar a expectativa de evolução do parque equivalente de acessos da TELEPAC II;

b) Com a criação do Patamar E, precaver o facto de a TELEPAC II não vir a atingir o patamar de acessos esperado para o final de 2002 ([redacted][1679]), aumentando em 2,5 pontos percentuais o desconto de que esta entidade, e só esta entidade (na medida em que este aumento só ocorria nesse patamar para quem formalizasse contratos por um período de 5 anos, não se verificando para os restantes períodos contratuais), [redacted].

2752. Assim, o facto de um sistema de descontos contemplar condições, designadamente as relativas ao parque equivalente de acessos que só podem interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante (na

[1675] Que têm que passar a dispor de mais 5.000 acessos locais para poderem subir de escalão de descontos, uma vez que o patamar D1 de descontos, que estava definido entre 10.001 e 20.000 acessos nas versões anteriores da oferta grossista Rede ADSL PT, passa a estar definido (patamar D) entre 10.001 e 25.000 acessos na versão 11 daquela oferta.
[1676] Estas alterações do tarifário, decorrentes da entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT (e da sua aplicação durante a vigência das versões 11 a 15.9 desta oferta), permitiram um desconto adicional à TELEPAC II de 10%, em relação ao preçário das versões anteriores daquela oferta.
[1677] Cf. §1757.g) e ss.
[1678] Cf. §1870 e ss.
[1679] Cf. §1888 e ss.

situação analisada à TELEPAC II) não pode deixar de constituir um indício forte de tratamento discriminatório.

2753. Tal como acontecera no que respeita ao critério da duração dos contratos, a definição nestes termos, pela versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, do critério relativo ao parque equivalente de acessos, implica a aplicação de condições desiguais a situações equivalentes.

2754. Ilustre-se este facto com o seguinte exemplo: imaginem-se dois operadores retalhistas, ambos com contratos a 5 anos, mas um com um parque equivalente de acessos de 5.000 e outro com um parque de acessos de 60.000.

2755. Anulando a diferença decorrente da dimensão do parque equivalente de acessos, estes operadores ao pretenderem aumentar o parque de acessos (em 1 acesso equivalente) deveriam beneficiar exactamente do mesmo acréscimo de desconto, uma vez que a prestação que está em causa é exactamente a mesma.

2756. Contudo, não é isso que acontece, senão veja-se:

i) O operador com um parque equivalente de acessos de 5.000 e contrato celebrado por 5 anos tinha à partida um nível de desconto diverso do que tinha um parque equivalente de acessos de 60.000 acessos, com a mesma duração contratual (7,5% *versus* 17,5%);

ii) Ora, esse diferencial de percentagem de desconto (de 10 pontos percentuais) reflectia, atenta a lógica alegada pelas Arguidas para o sistema de descontos, o efeito da diferença dos parques equivalentes de acessos (uma vez que a duração contratual é idêntica);

iii) Assim, partindo desse diferencial de percentagens de desconto, os operadores apresentam-se em situações que podem ser tidas como semelhantes, na medida em que o diferencial de percentagens de desconto *supra* referido corrige a assimetria da dimensão do parque equivalente de acessos, nos termos da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT;

iv) Ora, estando os operadores em situações semelhantes pelo diferencial criado, não se justifica que, tudo o resto constante, se ambos pretenderem aumentar o parque equivalente de acessos em 1 acesso (isto é, passando de 5.000 para 5.001 e de 60.000 para 60.001, respectivamente) um beneficie de uma percentagem de desconto adicional de 2,5% enquanto o outro beneficie de uma percentagem de desconto adicional de 7,5%, sem qualquer razão objectiva para tal, na medida em que o que está em causa é precisamente o mesmo (aumentar o parque equivalente de acessos em 1 unidade) e o ponto de partida é equivalente (na medida em que o período contratual é idêntico [5 anos] e as diferenças ao nível do parque equivalente de acessos foram corrigidas pela aplicação de percentagens de desconto diferenciadas à partida).

2757. Relativamente à forma de aplicação dos descontos no tempo, nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, apesar de os descontos serem aplicados numa

base mensal, o desconto em cada ano civil passou a ser "função do parque equivalente de acessos locais no final do ano em causa".[1680,1681]

2758. Isto é, nas versões 11 a 15.9 a diferença entre o desconto aplicado em cada mês do ano e o desconto devido em função do parque equivalente de acessos de final do ano é acertada "durante o 1.º trimestre do ano seguinte àquele a que se refere o desconto" [1682], o que, na prática, permite uma aplicação retroactiva dos descontos, sempre que um operador suba de patamar de parque equivalente de acessos durante um determinado ano.

2759. A alteração do critério de aplicação do sistema de descontos nestes termos[1683] beneficiava necessária e assimetricamente as empresas cujo parque equivalente de acessos lhes permitisse mudar de escalão de descontos, no sentido da alta, no ano civil.

2760. Estas empresas passariam a beneficiar (retroactivamente), em relação a todos os meses do ano, do desconto referente ao escalão mais elevado, ao contrário das restantes que beneficiariam sempre da percentagem de desconto aplicável no mês específico.

2761. Ora, para a PTC, relativamente a operadores retalhistas com contratos de duração idêntica, os 2.500 acessos que um operador teve num determinado mês deverão gerar os mesmos benefícios que os 2.500 acessos que outro operador teve nesse mesmo mês, pois:

i) A quantidade em causa é a mesma (os 2.500 acessos desse mês);

ii) O prazo do contrato é o mesmo.

2762. Contudo, a PTC aplica percentagens de desconto que podem chegar num caso aos 25% ([redacted]) e no outro aos 0% ([redacted])

[1680] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf", constantes do CD junto a fl. 003280.

[1681] Nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT os descontos sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados eram aplicados numa base mensal - Cf. PTC - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf" e "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[1682] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf", constantes do CD junto a fl. 003280.

[1683] Isto é, deixando de relevar o parque equivalente de acessos locais médio mensal, para passar a relevar o parque equivalente de acessos locais no final do ano, havendo lugar ao respectivo acerto durante o 1.º trimestre do ano seguinte.

[redacted]), fazendo depender a percentagem de desconto a aplicar num determinado mês não do parque equivalente de acessos desse mês, mas da evolução do parque equivalente que se verifica a partir desse mês e, em particular, daquela que é atingida no final do ano.

2763. Também estes factos demonstram o carácter assimétrico decorrente da definição do critério de aplicação do sistema de descontos nestes termos, implicando um tratamento diferenciado para situações objectivamente idênticas, com benefício concreto apenas para um operador (na realidade, a TELEPAC II) em detrimento dos restantes.

2764. Essa assimetria era particularmente relevante a longo prazo, na medida em que os operadores alternativos tendiam a ir desenvolvendo um conjunto de componentes de infra-estrutura própria que lhes permitissem uma maior autonomia e menor dependência face à oferta grossista Rede ADSL PT (atenta a forma como desenvolviam o seu investimento, descrita nos §787 a §802) à medida que ampliavam a sua base de clientes no retalho.

2765. Ora para os operadores verticalmente integrados, a questão do desenvolvimento das infra-estruturas próprias já não se colocava, na medida em que detinham a rede básica de telecomunicações.

2766. Assim, o regime retroactivo de acerto de descontos no final do ano imposto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT não apenas beneficiava assimetricamente as empresas pertencentes ao Grupo verticalmente integrado que a ela continuariam a recorrer no longo prazo, como também criava limitações à produção e ao investimento dos operadores alternativos, designadamente daqueles que pretendiam desenvolver alternativas de acesso directo próprio.[1684]

2767. A este título refere a ONI, à época, em documentos de discussão das condições dos contratos propostos pela PTC: [redacted]

[1684] Cf. Oni - fl. 005226.
[1685] Cf. Oni - fl. 005226.

4.1.1.4.1.2.2. Inexistência de justificações atendíveis/objectivas

Quanto à necessidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos da PTC e o esquema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT

2768. Em 17 de Maio de 2007, a AdC solicitou à PTC uma "explicação detalhada das razões que orientaram a justificação dos sistemas de descontos nos tarifários constantes" das versões 6 a 10 e das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1686].

2769. A PTC respondeu afirmando que "a definição do sistema de descontos em função do período contratual foi baseada na necessidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos bastante avultados em que a PT incorreu na construção e operacionalização da plataforma ADSL de acesso à oferta"[1687].

2770. Da análise realizada pela AdC à argumentação utilizada pela PTC para explicar a definição do esquema de descontos em função da duração dos contratos foi possível identificar diversas contradições com:

a) Os documentos que suportaram a decisão de criar a oferta grossista Rede ADSL PT (versão 6);

b) Os documentos que suportaram a decisão de reposicionar a oferta grossista Rede ADSL PT (versão 11);

c) As alterações dos patamares e percentagens de desconto na versão 11 da oferta grossista face aos patamares e percentagens de desconto constantes da versão 6.

2771. No primeiro caso, conforme §1734 e ss., verificou a AdC que aquando da criação do sistema de descontos com o critério da duração dos contratos (versão 6) as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM dispunham, ao contrário do alegado, da capacidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos da PTC.

2772. As empresas do Grupo PT tinham a capacidade de prever e efectivamente previram a evolução da procura para a oferta grossista Rede ADSL PT, aquando do seu lançamento (versão 6):

a) Segundo as previsões da PT SGPS, a PTC tinha um "risco" apenas sobre entre [redacted] e [redacted] da sua procura, uma vez que o peso das empresas do Grupo PT na "procura ADSL" (isto é, na procura da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC) era de [redacted]% em 2001, de [redacted] em 2002 e de [redacted]% em 2003 e 2004[1688];

b) Ora, na prática esse "risco" nem sequer existia, na medida em que os operadores alternativos baseados na tecnologia ADSL, atento o estado de desenvolvimento do mercado, não tinham outra alternativa para fornecimento

[1686] Cf. AdC - fl. 002211.
[1687] Cf. PTC - fl. 003033.
[1688] Cf. PT SGPS - fl. 004259.

dos seus clientes do serviço retalhista de acesso em banda larga em território nacional que não fosse a utilização da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC[1689].

2773. As empresas do Grupo PT tinham a capacidade de prever e efectivamente previram a recuperação dos investimentos e dos custos fixos para a oferta grossista Rede ADSL PT, aquando do seu lançamento: a PT SGPS previa que o lançamento desta oferta garantiria fluxos de caixa positivos para as empresas do Grupo em 2003 (isto é, pouco mais de 3 anos após o lançamento da oferta grossista "Rede ADSL PT")[1690].

2774. No segundo caso, da análise realizada pela AdC, conforme §1739 e ss. *supra*, foi possível verificar que:

a) As empresas do Grupo PT tinham a capacidade de prever e efectivamente previram a recuperação dos investimentos e dos custos fixos para a oferta grossista Rede ADSL PT, aquando do lançamento da versão 11;[1691]

b) Não consta, contudo, de quaisquer estudos desenvolvidos pelas Arguidas PTC e PT SGPS que o *rationale* para a criação do sistema de descontos nos moldes das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, relativamente ao critério da duração contratual, tenha sido essa capacidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos para a oferta grossista Rede ADSL PT;[1692]

c) Consta, isso sim, dos estudos desenvolvidos pelas Arguidas PTC e PT SGPS para adopção da versão 11 e seguintes da oferta grossista Rede ADSL PT, como *rationale* para a criação do sistema de descontos nos moldes das versões 11 a 15.9, a necessidade de criar uma [redacted][1693]

2775. No terceiro caso, da análise realizada pela AdC à argumentação utilizada pela PTC para explicar a definição do esquema de descontos em função da duração dos contratos, foi ainda possível verificar, conforme §1748 e ss. *supra*, que se "a definição do sistema de descontos em função do período contratual foi baseada na necessidade de prever a recuperação dos investimentos e dos custos fixos", então a alteração do sistema de descontos das versões 6 a 10 para as 11 a 15.9 só pode ter ocorrido sem se ter em consideração essa "necessidade" de previsão.

2776. De facto, para uma mesma situação é criada uma assimetria não justificada: um cliente da PTC com mais de 60.000 acessos, nas versões 6 a 10, tinha um desconto incremental de 2,5% por cada ano adicional de duração contratual, contudo, nas versões 11 a 15.9, esse mesmo cliente, com o mesmo parque equivalente de acessos, passa a ter um desconto incremental de 5% se passar de um contrato de 3 para 4 anos e de 7,5% se passar de um contrato de 4 para 5 anos.

[1689] Cf. capítulo 3.3.3.2.5.
[1690] Cf. PT SGPS – fl. 004259.
[1691] Cf. §1740 a §1743 e §2069 a §2085.
[1692] Cf. §1744.
[1693] Cf. §1745 a §1752.

2777. Isto é, para situações em que a capacidade de prever a recuperação dos investimentos da PTC não se altera, na medida em que o que está em causa em ambas as situações é o aumento do prazo contratual em um ano, para um cliente que tem o mesmo parque equivalente de acessos e que parte de uma mesma duração contratual, o desconto adicional aplicado é ampliado injustificadamente.

2778. Finalmente, refira-se que relativamente à versão 11 a 15.9 da oferta se verifica que a imposição de celebração de um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" para obtenção de descontos aos operadores retalhistas não tem impacto ao nível da capacidade da PTC prever "a recuperação dos investimentos e dos custos fixos", na medida em que esses contratos não impunham quantidades mínimas a adquirir pelos operadores, nem exclusividade na contratação dos acessos[1694].

2779. Em conclusão, constata-se, assim, que o sistema de descontos baseados na duração contratual nos moldes em que foi concebido e aplicado na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT resultou da necessidade de criar uma [redacted] no mercado retalhista de acesso em banda larga e não das "explicações" avançadas pela Arguida PTC na sua resposta à AdC.

Quanto à relação entre as alegadas economias de escala e o sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9)

2780. A AdC solicitou à PTC uma "explicação detalhada das razões que orientaram a justificação dos sistemas de descontos nos tarifários constantes" nas versões 6 a 10 e nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1695].

2781. Na resposta[1696] a PTC evidenciou que a alteração do sistema de descontos constante da versão 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT para o das versões 11 a 15.9 "correspondeu a uma extensão do esquema, dado que o primeiro não efectuava qualquer diferenciação para parques equivalentes de acessos locais superiores a 20.000[1697]" e que "a extensão dos intervalos e a criação de novos patamares de descontos justificou-se pela forte aposta realizada pela PTC no reposicionamento da oferta e expansão agressiva da cobertura geográfica".[1698]

2782. Referiu adicionalmente que tal como para a versão 6 a 10 "os descontos foram definidos de forma alinhada com economias de custo [escala] do negócio ADSL"[1699].

2783. Na sequência de solicitação da AdC[1700] de demonstração das economias de escala alegadas, a PTC desenvolveu um modelo que, na sua perspectiva, permite "avaliar" o

[1694] Cf. PTC – fls. 003281 a 004167.
[1695] Cf. AdC – fl. 002211.
[1696] Cf. Ofício da AdC, de 17 de Maio de 2007 – fl. 002211.
[1697] Refira-se que, à data de aprovação da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, apenas para um operador retalhista – a TELEPAC II – previa a PTC e PT SGPS que viesse a obter um parque equivalente de acessos superior a 20.000 acessos locais no final de 2002.
[1698] Cf. PTC – fls. 003034 a 003035.
[1699] Cf. PTC – fls. 003033 e 003034.
[1700] Cf. Ofício AdC com a ref. S-DMA-OF/87/2007/DMA, de 13 de Julho de 2007, fls. 004185 a 004186.

efeito de economias de escala para as versões 6 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1701].

2784. A AdC coligiu toda a informação remetida pelas empresas do Grupo PT e as análises desenvolvidas pelo regulador sectorial e:

a) Em primeiro lugar, analisou a objectividade do critério apontado como justificativo dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT;

b) Em segundo lugar, aferiu se existiam, nos termos descritos pela PTC, economias de escala associadas à oferta grossista Rede ADSL PT;

c) Em terceiro lugar, aferiu de que modo os esquemas de descontos poderiam ter sido desenvolvidos de forma alinhada com as economias de escala alegadas, em particular a transição do esquema de descontos das versões 6 a 10 para o esquema de descontos das versões 11 a 15.9;

d) Em quarto lugar, analisou outras razões e factualidade (não directamente explicitadas pela PTC à AdC) que resultaram do trabalho de investigação desenvolvido por esta Autoridade, como justificativas dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

2785. Relativamente ao primeiro ponto analisado, concluiu a AdC que o critério apontado como justificativo dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT pela PTC, na sua resposta à solicitação da AdC, não pode ter constituído justificação para a definição dos patamares de descontos e percentagens de descontos nos moldes definidos, conforme análise detalhada nos §1819 a §1826, *supra*.

2786. De facto, a serem as economias de escala alegadas a razão objectiva para a definição dos patamares e percentagens de desconto, deveria a PTC ter tido em consideração apenas o efeito incremental do parque equivalente de acessos de um novo cliente retalhista nos custos da PTC e, por isso, deveria ter sido considerado o parque de acessos já existente. [1702]

2787. Não foi esta, contudo, a prática adoptada pela PTC no que respeita ao tarifário constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

2788. Mas existem, ainda, outros elementos que evidenciam que as economias de escala não foram a razão objectiva para a definição dos patamares e percentagens de desconto das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, designadamente a falta de linearidade do sistema de descontos, que se desenvolve em escada.

2789. De facto, não é compatível com o conceito de economias de escala que, por exemplo, para clientes com contratos a 5 anos:

[1701] Cf. PTC – fls. 004366 a 004368.
[1702] Este entendimento da AdC é igualmente partilhado pelo regulador sectorial (ICP-ANACOM). Cf. ICP-ANACOM – fl. 000300.

a) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 0%[1703], por adquirir um cliente adicional, passasse a ter um desconto de 7,5%, não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes[1704];

b) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 7,5%[1705], por adquirir um cliente adicional, passasse a ter um desconto de 10%, não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes[1706];

c) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 10%[1707], por adquirir um cliente adicional, passasse a ter um desconto de 12,5%, não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes[1708];

d) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 12,5%[1709], por adquirir um cliente adicional, passasse a ter um desconto de 17,5%, não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes[1710];

e) Um cliente da PTC no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que tinha uma percentagem de desconto de 17,5%[1711], por adquirir um cliente adicional, passasse a ter um desconto de 20%, não apenas para esse cliente, mas para todos os restantes[1712].

2790. Ora, o conceito de economias de escala associadas à existência de "investimentos e custos fixos", tal como reconhecido pela PTC[1713], implica uma relação linear, e não de escada, entre parque equivalente de acessos e redução do custo médio por acesso.

2791. De facto, quanto à não linearidade do sistema de descontos, é patente o tratamento desigual de situações equivalentes quando se verifica que, para a PTC, para um mesmo período contratual, os 2.500 primeiros clientes finais de um operador retalhista deverão gerar os mesmos benefícios que os 2.500 primeiros clientes finais de um qualquer outro operador, independentemente da dimensão desse operador.

2792. De facto,

i) A quantidade em causa é a mesma (os 2.500 primeiros clientes finais);

[1703] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 2.500 - Conforme Tabela 13.
[1704] Questão que se prende com a não linearidade do sistema de descontos e que acarreta, conforme referido *infra* §2791 e ss., a aplicação de condições diversas a situações e prestações equivalentes.
[1705] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 5.000 - Conforme Tabela 13.
[1706] Questão que se prende com a não linearidade do sistema de descontos e que acarreta, conforme referido *infra* §2791 e ss., a aplicação de condições diversas a situações e prestações equivalentes.
[1707] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 10.000 - Conforme Tabela 13.
[1708] Questão que se prende com a não linearidade do sistema de descontos e que acarreta, conforme referido *infra* §2791 e ss., a aplicação de condições diversas a situações e prestações equivalentes.
[1709] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 25.000 - Conforme Tabela 13.
[1710] Questão que se prende com a não linearidade do sistema de descontos e que acarreta, conforme referido *infra* §2791 e ss., a aplicação de condições diversas a situações e prestações equivalentes.
[1711] Para clientes com um parque equivalente de acessos de 60.000 - Conforme Tabela 13.
[1712] Questão que se prende com a não linearidade do sistema de descontos e que acarreta, conforme referido *infra* §2791 e ss., a aplicação de condições diversas a situações e prestações equivalentes.
[1713] Cf. PTC - fl. 003033.

ii) O prazo de duração do contrato é o mesmo.

2793. Contudo, num caso a percentagem de desconto aplicada sobre os primeiros 2.500 clientes finais pode ser de 0% (caso esse operador só detenha esses 2.500 acessos) e noutro pode atingir os 25% (caso esse operador detenha mais de 60.000 acessos).

2794. Esta situação não pode deixar de constituir uma demonstração evidente de tratamento discriminatório.

2795. A conclusão de que o critério alegado pela PTC perante a AdC como justificativo dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT não constitui justificação para a definição dos patamares de descontos e percentagens de descontos nos moldes definidos é, por si só, suficiente para desconsiderar a argumentação da PTC, referida nos §1810 e ss., em resposta a um ofício da AdC[1714].

2796. Não obstante, e por mero exercício de raciocínio, a AdC analisou, numa segunda fase, se nos termos descritos pela PTC existiriam sequer, efectivamente, as economias de escala alegadas.

2797. Assim, relativamente ao segundo ponto analisado, conforme análise detalhada nos §1827 a §1834, *supra*, a PTC não demonstrou a existência (real) dessas economias de escala relacionadas com a oferta grossista Rede ADSL PT nas suas versões 11 a 15.9.

2798. De facto, a PTC demonstrou que os custos unitários por acesso equivalente para as várias componentes de custos analisadas da plataforma ADSL (e que correspondem àquelas sobre as quais a PTC alegou existirem economias de custos) se reduziram de 2001 para 2002 e de 2002 para 2003, e que o somatório dos parques equivalentes de acessos mensais em ADSL aumentou nesses anos. [1715.1716]

2799. Mas a relação causal entre os elementos não foi demonstrada, na medida em que a redução dos custos unitários poderá dever-se a uma multiplicidade de factores, por exemplo, a uma redução dos custos das matérias-primas utilizadas, que não, ou para além, das alegadas economias de escala.[1717]

2800. Relativamente ao terceiro ponto analisado, apesar de as economias de escala, a existirem, se verificarem em relação ao parque equivalente de acessos total da empresa e não em relação a cada cliente da PTC não constituindo, por isso, uma justificação para o sistema de descontos das versões 11 a 15.9, e de, por outro lado, a PTC não ter demonstrado sequer a existência e dimensão das economias de escala alegadas, por mero exercício de raciocínio, a AdC analisou, numa terceira fase, se ainda que as alegadas economias de escala se tivessem verificado em relação a cada cliente da PTC (ao contrário do verificado) e ainda que as economias de escala existissem em relação à oferta grossista Rede ADSL PT nas versões 11 a 15.9 (o que

[1714] Cf. AdC – fl. 002211.
[1715] Cf. Tabela 33.
[1716] Cf. §1831 e ss.
[1717] Cf. §1834.

não resultou demonstrado), se os esquemas de descontos foram desenvolvidos de forma alinhada com as economias de escala alegadas, tendo concluído que tal não ocorreu, conforme análise detalhada nos §1835 a §1854, *supra*.

2801. Relativamente a este ponto, verifica-se, em primeiro lugar, que as alterações do sistema de descontos da versão 6 para a versão 11 não são compatíveis com o próprio conceito de economias de escala, uma vez que o conceito de economias de escala não acomoda as alterações dos escalões de descontos operadas pela versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, conforme análise dos §1819 e ss., *supra*, pelo facto de estas variações assumirem direcções opostas dependendo do parque equivalente de acessos locais do OPS.[1718]

2802. Em segundo lugar, o padrão de economias de escala alegado e apresentado pela PTC considera que quanto maior é a base de partida do parque equivalente de acessos da PTC, menores são as economias de escala, em contradição clara com o esquema de descontos proposto para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.[1719]

2803. Ou seja, o modelo sugere que as economias de custos são marginalmente decrescentes.[1720]

2804. Ora, recorde-se, se a PTC argumenta que "os descontos foram definidos de forma alinhada com economias de custo do negócio ADSL", quanto muito, e a serem diversos os modelos de economias de escala subjacentes a cada uma das versões (ao contrário do que a própria PTC alega conforme será analisado), teria, necessariamente, que se verificar que o aparecimento de novos escalões acima de um parque equivalente de 20.000 acessos deveriam implicar um acréscimo marginal de desconto inferior ao verificado nos escalões de parque de acessos anteriores.

2805. Ora, o que se verifica nas versões 11 a 15.9 é precisamente o contrário: não só não existiu uma redução dessas percentagens de desconto, como, pelo contrário, foram criados escalões adicionais e alterados alguns escalões já existentes para aumentar assimetricamente as percentagens de desconto.

2806. Em particular, para aumentar as percentagens de desconto para operadores com parques equivalentes de acessos mais elevados (passando, num caso de 15% para 25%, conforme Gráfico 5, *supra*), em clara contradição com a evolução dos custos que a PTC conhecia, ou, pelo menos, estava em condições de conhecer.

2807. Em terceiro lugar, da própria forma de resposta da PTC à AdC resulta que a PTC considera que as versões 6 e 11 são baseadas na mesma função de economias de escala.[1721]

2808. Veja-se: se tanto para a versão 6 como para a versão 11 a PTC considera que "os descontos foram definidos de forma alinhada com economias de custo do negócio

[1718] Cf. §1835 a §1854.
[1719] Cf. §1835 a §1854.
[1720] Cf. §1835 a §1854.
[1721] Cf. §1835 a §1854.

ADSL"[1722]; se o modelo que, do ponto de vista das Arguidas demonstra o efeito das economias de escala alegadas é o mesmo para ambas as versões; e se a PTC considera que as economias de escala resultam do parque equivalente de cada cliente e não do parque equivalente de acessos total da PTC, não tem justificação a criação na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT de escalões adicionais e de percentagens de desconto mais elevadas face às existentes na versão 6 com base nessas (mesmas) alegadas economias de escala.

2809. Ou seja, se os argumentos e o modelo utilizado pela PTC são os mesmos para ambas as versões da oferta grossista Rede ADSL PT, resultam por justificar todas as alterações operadas pela versão 11 (descritas nos §1062 e ss. e 1782 e ss.).

2810. Em conclusão, relativamente ao argumento das economias de escala, verifica-se carecer de justificação económica a estrutura de descontos constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, revelando a mesma incongruências insanáveis do ponto de vista económico.

Quanto à relação entre o incentivo à massificação do acesso em banda larga e o sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9)

2811. Na sua resposta[1723] à solicitação da AdC, de 17 de Maio de 2007, da "explicação detalhada das razões que orientaram a justificação dos sistemas de descontos nos tarifários constantes" nas versões 6 a 10 e nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1724], a PTC alegou, também, que os descontos se destinaram "a incentivar os operadores a massificar a oferta de Banda larga sobre a oferta Rede ADSL PT"[1725].

2812. No entanto, tal não resulta claro, na medida em que a procura da oferta grossista Rede ADSL é uma procura induzida (no limite, é sempre o consumidor final que decide adquirir ou não o serviço) e que depende da dimensão global do mercado retalhista e não da posição individual de cada operador retalhista nesse mercado.

2813. É de difícil justificação, por isso, que se pretendam atribuir descontos diferentes para os diversos operadores, na medida em que para a PTC o que deveria relevar a este nível teria que ser não o número de acessos de cada operador, mas o número global de acessos.

2814. É de ainda mais difícil compreensão que o objectivo da PTC tenha sido o de incentivar os "operadores" (plural), quando no cenário de alteração do sistema de descontos (da versão 6 para o que serviria de base para o desenvolvimento da versão 11) das previsões da PTC resulta um menor número de acessos dos operadores alternativos (isto é, uma limitação da produção e da distribuição) face ao cenário de manutenção do sistema de descontos da versão 6 (conforme desenvolvido nos §2069 e ss.).

[1722] Cf. PTC - fls. 003033 e 003034.
[1723] Cf. PTC – fls. 004366 a 004368.
[1724] Cf. AdC – fl. 002211.
[1725] Cf. PTC - fl. 003033.

Quanto à relação entre a pretendida expansão agressiva da cobertura da oferta e o sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9)

2815. Na sua resposta[1726], à solicitação da AdC, de 17 de Maio de 2007, da "explicação detalhada das razões que orientaram a justificação dos sistemas de descontos nos tarifários constantes" nas versões 6 a 10 e nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1727], a PTC alegou, ainda, que a alteração do sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 – nas palavras da empresa "a extensão dos intervalos e criação de novos patamares de descontos" – se justificou "pela forte aposta realizada pela PTC no reposicionamento da oferta e expansão agressiva da cobertura da oferta"[1728].

2816. Relativamente a este argumento, não resulta demonstrada qualquer relação de causalidade entre a definição, nos termos em que o fez a versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, do critério do parque equivalente de acessos para determinação do sistema de descontos e a expansão agressiva da cobertura da rede.

2817. Aliás, em documento constante da [redacted]"[1729].

Quanto à existência de outras razões, não alegadas, justificativas do esquema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9)

2818. A AdC coligiu toda a informação remetida pelas empresas do Grupo PT, as análises desenvolvidas pelo regulador sectorial, e analisou outras razões e factualidade (não directamente explicitadas pelas Arguidas à AdC) que resultaram do trabalho de investigação desenvolvido por esta Autoridade, como justificativas dos patamares e percentagens de descontos e suas alterações das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

2819. Dessa análise resultou que em nenhum dos estudos preparatórios para o lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT disponibilizados pelas Arguidas em resposta aos pedidos de informação da AdC[1730] se apontam as economias de custos como justificação da implementação do sistema de descontos (cf. §1863 e ss. *supra*).

2820. Pelo contrário, dos vários documentos referenciados no §1864[1731] resulta claro que foram razões de ordem concorrencial (de aumento das barreiras aos concorrentes no mercado retalhista de acesso em banda larga) e relacionadas com o estímulo à empresa TELEPAC II (empresa do Grupo PT) no mercado retalhista de acesso em

[1726] Cf. PTC – fls. 004366 a 004368.
[1727] Cf. AdC – fl. 002211.
[1728] Cf. PTC – fls. 003034 a 003035.
[1729] Cf. PTM.COM – fl. 002681.
[1730] A AdC solicitou "cópia dos estudos efectuados no âmbito das ofertas de produtos/serviços de acesso em banda larga" até à versão 16 inclusive, a estas empresas – Cf. AdC – fls. 004176, 004180, 004185.
[1731] As referências para as fls. dos estudos constam das notas de rodapé do parágrafo citado.

banda larga que estiveram na base da alteração dos patamares e níveis de descontos.[1732]

2821. Isto é, as características das versões 11 a 15.9 do sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT produzem um tratamento assimétrico de uma empresa (a TELEPAC II) face aos outros operadores porque as Arguidas (a PTC, a TELEPAC II (agora PTC) e a PT SGPS) assim o desejaram, vindo efectivamente a implementá-lo.

4.1.1.4.1.2.3. Conclusão

2822. Admite-se que uma empresa em posição dominante possa conceder aos seus clientes descontos de quantidade, que sejam função do volume de compras efectuado.[1733]

2823. No entanto, conforme referido, a forma de determinação desses descontos não se deve traduzir na aplicação sistemática ou ocasional de condições desiguais no caso de prestações equivalentes, em violação do art. 6.º [e do art. 4.º, n.º 1, alínea e), aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da LdC, bem como do art. 82.º, alínea c) do Tratado CE.

2824. Nem, de outro modo, estes descontos devem ter como objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência através da limitação ou controlo da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico ou do investimento, em violação do art. 6.º [e do art. 4.º, n.º 1, alínea c), aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da LdC, bem como do art. 82.º, alínea b) do Tratado CE.

2825. Faz parte da própria natureza de um sistema de descontos de quantidade que os maiores compradores de um determinado bem ou serviço beneficiem de preços médios unitários menores, ou de percentagens médias de redução superiores, às concedidas aos adquirentes menos importantes desse bem ou serviço.

2826. Mesmo o facto de o resultado de um sistema de descontos de quantidade conduzir a que determinados clientes beneficiem, relativamente a determinadas quantidades, de uma percentagem média de redução proporcionalmente maior que outros, por referência à diferença dos respectivos volumes de compras, não pode levar a que imediatamente se presuma, sem necessidade de análise subsequente, que o sistema seja discriminatório.

2827. Não obstante, um elevado limiar de funcionamento do sistema de descontos (na situação analisada, concretamente, as condições relativas à duração contratual e aos limites dos escalões superiores do sistema de descontos), que só pode interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante (na situação analisada, designadamente, à TELEPAC II, uma vez que só esta empresa estava em condições de reunir os requisitos exigíveis para beneficiar destes descontos) constitui um indício forte de tal tratamento discriminatório.

[1732] Cf. §1855 a §1869.
[1733] Cf. Acórdão do TJCE, de 9 de Novembro de 1983, Michelin/European Commission, 322/81, ECR 1983, p. 03461, n.º 71.

2828. Aliás, conforme referido e demonstrado *supra* (cf., entre outros, §1756 e ss., §1870 e ss. e §2712 e ss.), a definição e aplicação do sistema de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, bem como a alteração das versões 6 a 10 para a versão 11, indica a sua criação à medida para um determinado operador retalhista (a TELEPAC II), na medida em que só este era elegível para a obtenção de descontos e, nestes, dos descontos revistos em alta (isto é, à obtenção de descontos em condições mais favoráveis) em relação às versões anteriores (versões 6 a 10)[1734].

2829. Isto é, no presente processo de contra-ordenação o "esquema de descontos" das versões 11 a 15.9 não serviu mais do que para, por um lado, determinar a atribuição de descontos significativos (17,5% a 25%) a uma e só a uma empresa (no caso a TELEPAC II) [1735], e, por outro lado, para evitar a obtenção de quaisquer descontos por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT[1736].

2830. Para a obtenção deste resultado as empresas do Grupo PT criaram um conjunto de critérios para a atribuição de descontos que, sabiam, iriam ter como efeito (como a realidade veio a demonstrar) a exclusão dos operadores alternativos aos retalhistas da obtenção de quaisquer descontos, senão veja-se:

a) Criaram, como primeira barreira, a obrigatoriedade de formalização do contrato para a prestação de serviços como condição indispensável para a obtenção de descontos, quando sabiam que:

   i) Os preços propostos, mesmo com o desconto máximo definido no esquema de descontos das versões 11 a 15.9, não permitiam a obtenção de lucro económico por parte dos operadores retalhistas;[1737]

   ii) As empresas do Grupo PT [redacted]

   iii) Os principais operadores alternativos [redacted].

b) Criando, como segunda barreira, uma alteração aos patamares e percentagens de desconto no âmbito da oferta, quando sabiam que:

   i) [redacted]

[1734] Cf. §1886 a §1891.
[1735] Cf. §1886 a §1891.
[1736] Cf. §1765.
[1737] Cf. §1161 e Ilustração 10.
[1738] Cf. §1756.c).
[1739] Cf. §1769.
[1740] Cf. §1757 a §1758.
[1741] Cf. §1763 e ss.
[1742] Cf. §1870 e ss.

ii) Com a alteração dos patamares e percentagens de desconto, a TELEPAC II [redacted]

iii) Os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT [redacted]

iv) Com a alteração dos patamares e percentagens de desconto, os operadores alternativos [redacted]

2831. A conjugação deste conjunto de critérios constitui um tratamento à medida que se pretendia e efectivou para um cliente da PTC (no caso em apreço a TELEPAC II).

2832. Igualmente fortes são os indícios que resultam dos efeitos assimétricos decorrentes das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT que foram também objecto de análise, especificamente pelo facto de algumas empresas (a TELEPAC II) serem proporcionalmente muito mais beneficiadas que outras (OPS alternativos aos do Grupo PT), fazendo variar assim (positivamente) a sua posição relativa face a estas, designadamente:

a) Tratamento desigual de situações equivalentes quando os clientes da PTC pretendessem aumentar a duração contratual em 1 ano (conforme detalhado nos §2735 a §2740);

b) Tratamento desigual de situações equivalentes quando os clientes da PTC pretendessem aumentar o parque equivalente de acessos em 1 acesso adicional (conforme detalhado nos §2752 a §2756);

c) Tratamento desigual de situações equivalentes quando os clientes da PTC tivessem a mesma duração contratual, o mesmo parque equivalente de acessos num determinado mês e nesse mês uns operadores obtivessem desconto e outros não obtivessem (conforme detalhado nos §2759 a §2763).

2833. Neste contexto, consideram-se por si só suficientes para demonstrar o carácter discriminatório do sistema de descontos subjacente ao tarifário das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, em vigor entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003, cada um dos factores descritos nos parágrafos anteriores.

[1743] Cf. §1870 e ss.
[1744] Cf. §1870 e ss.
[1745] Para parques equivalentes de acessos locais de mais de 20.000 e menos ou 25.000 e contratos a 5 anos.
[1746] Restantes situações para parques equivalentes inferiores a 20.000 acessos.

2834. Factores que demonstram uma actuação contrária à "concorrência pelo mérito" (*competition on the merits*; *Leistungswettbewerb*)[1747], em prejuízo da concorrência e dos concorrentes.

2835. E embora as Arguidas (*maxime* a PTC) tenham alegado algumas razões para a adopção, naqueles termos, do sistema de descontos analisado, os argumentos aduzidos pela empresa não se mostraram coerentes nem de todo suficientes para justificar objectivamente a sua adopção naquelas condições.[1748]

2836. De facto, sempre que em resultado da aplicação de um tarifário/tabelas de descontos (nas condições descritas) sejam beneficiadas determinadas empresas – como na situação analisada –, sendo-lhes concedida uma vantagem competitiva não justificada pelo volume de actividade e pelas eventuais economias de escala, o sistema de descontos de quantidade acarreta a aplicação de condições desiguais (ou discriminatórias) a prestações equivalentes.[1749]

2837. A situação de desvantagem competitiva não justificada em que são colocados os parceiros comerciais com menor volume de actividade, em resultado daquele sistema de descontos, restringe a sua actuação, constituindo, no caso em apreço e atendendo ao estágio de desenvolvimento do mercado retalhista de acesso em banda larga, necessariamente, uma forte barreira à sua expansão, redundando quer em limitações à produção e à distribuição ou venda dos serviços em causa, quer ao investimento no desenvolvimento de infra-estrutura própria.

2838. Situação que é, ainda, agravada pela previsão de condições de duração contratual destinadas a favorecer os operadores que optem por perpetuar a sua relação contratual com a PTC, desincentivando-os do investimento no desenvolvimento de infra-estrutura de rede própria.

2839. Ora, tal potencia o esvaziamento concorrencial dos mercados grossistas de acesso em banda larga e de acesso ao lacete local desagregado, bem como o aumento significativo das barreiras à entrada nos diversos mercados retalhistas associados às infra-estruturas de comunicações electrónicas, conforme demonstrado *supra*.[1750]

[1747] Conceito que resulta da definição dada pelo TJCE no Acórdão Hoffman La-Roche, Caso 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission [1979] ECR 461, parágrafo 91, ao afirmar: "A noção de exploração abusiva é uma noção objectiva que abrange os comportamentos de uma empresa em posição dominante susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado no qual, precisamente na sequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido e que têm como consequência impedir, através de meios diferentes daqueles que regem uma competição normal de produtos ou serviços com base em prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou desenvolvimento desta concorrência."

[1748] Cf. capítulo 4.1.1.4.1.2.2.

[1749] Cf., no mesmo sentido, o Acórdão do TJCE, de 29 de Março de 2001, República Portuguesa/Comissão, §50, Processo C-163/99, Colectânea de Jurisprudência, 2001, p. I-02613. Cf. também as Decisões da Comissão das Comunidades Europeias n.º 95/364/CE, de 28 de Junho de 1995 (Aeroportos Belgas), Jornal Oficial, L 216, de 12 de Setembro de 1995; n.º 1999/198/CE, de 10 de Fevereiro de 1999 (Aeroportos Portugueses), Jornal Oficial, L 69, de 16 de Março de 1999; e n.º 2000/521/CE, de 26 de Julho de 2000 (Aeroportos Espanhóis), Jornal Oficial, L 208, de 18 de Agosto de 2000. Cf. ainda a Decisão da Comissão das Comunidades Europeias n.º 94/210/CE, de 29 de Março de 1994 (HOV SVZ/MCN), Jornal Oficial n.º L 104 de 23/04/1994 p. 0034, e o Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (TPICE) Deutsche Bahn/Comissão, de 21 de Outubro de 1997, Colectânea de Jurisprudência, 1997, p. II-01689, relativo ao mesmo processo.

[1750] Cf. capítulos 3.5.1.2.2.3, 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2, 3.5.3.2.1, 3.5.3.2.2 e 3.5.4.1.

2840. Assim, no que respeita ao tarifário das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, em vigor entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003, – em função dos limiares dos escalões de desconto, da sua evolução não linear, da distribuição das empresas pelos escalões, das percentagens de desconto aplicáveis, e da variação da posição relativa das empresas de retalho, bem como da definição das condições de obtenção de descontos, nos termos expressos *supra* – há que concluir que este tarifário tem natureza discriminatória, evidenciando a aplicação sistemática de condições desiguais a prestações equivalentes em benefício das empresas do Grupo PT (em concreto da TELEPAC II) e em detrimento das concorrentes, cuja actividade, expansão e investimentos resultam deste modo fortemente limitados[1751].

2841. Refira-se a propósito dos mesmos factos, também, a pronúncia em sentido idêntico («os descontos previstos na oferta "Rede ADSL PT" [versões 11 a 15.9] distorcem claramente as condições de concorrência»), do regulador sectorial na deliberação de 25 Junho de 2003[1752], nos termos *supra* descritos (cf. §1078 e ss.).

4.1.1.5. Os efeitos

2842. No presente caso, a AdC desenvolveu uma análise do impacto dos comportamentos das empresas do Grupo PT descritos nos parágrafos anteriores (designadamente nos capítulo 3.4), adoptados no contexto da vigência do tarifário das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e das ofertas retalhista analisadas (SAPO ADSL.PT – Standard da TELEPAC II e Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 da TV CABO), em vigor nesse período, concluindo que as condutas daquele género são, e a conduta destas empresas foi, não apenas susceptíveis de produzir efeitos ("efeitos potenciados"[1753]) sobre a estrutura concorrencial de vários mercados identificados, mas que de facto produziu efeitos reais ("efeitos verificados"), reflectindo-se, por isso, necessariamente, sobre os consumidores.

2843. A AdC analisou com particular detalhe o impacto destes comportamentos nos mercados retalhista e grossista de acesso em banda larga e, também, no mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado[1754], mas também noutros serviços que utilizam o acesso em banda larga como uma base de suporte ao seu desenvolvimento, tendo verificado, conforme detalhado nos capítulos seguintes,

---

[1751] Cf. os art. 6.º e art. 4.º, n.º n.º 1, alínea c) e alínea e) da LdC, bem como o art. 82.º, alínea b) e alínea c) do Tratado CE.

[1752] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 25 de Junho de 2003, que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.

[1753] Considerou o TPICE (Julgamento do TPICE, de 17 de Dezembro de 2003 do caso da Comissão Europeia com o número T-219/99 British Airways plc vs. Comissão Europeia, §293.) que "para o propósito de estabelecer uma violação do artigo 82.º do tratado de Roma, não é necessário demonstrar que o abuso em questão teve um efeito concreto nos mercados em questão. É suficiente, a esse respeito, demonstrar que a conduta abusiva da empresa em posição dominante tende a restringir a concorrência, isto é, que a conduta é capaz de ter, provável de ter, esse efeito".
O mesmo tribunal considerou que o artigo 82.º não visa apenas práticas que possam prejudicar os consumidores directamente, mas outras que os prejudiquem pelo seu impacto ao nível da estrutura concorrencial efectiva dos mercados (Julgamento do TPICE de 15 de Março de 2007 do Caso da Comissão Europeia com o número C – 95/04 P, British Airways, §106-§107 e no Caso 6/72 Europemballage and Continental Can vs Comission ERC215, §26).
Idêntico entendimento resulta, *mutatis mutandis*, da previsão dos abusos de posição dominante na LdC.

[1754] Conforme definido pelo ICP-ANACOM – fls. 001901 a 001924.

terem esses comportamentos resultado em graves restrições da concorrência, nos termos do art. 6.º da LdC e do art. 82.º do Tratado CE.

4.1.1.5.1. Mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga

Efeitos potenciados

2844. De acordo com o detalhadamente descrito nos §2064 a §2091, no mercado retalhista de acesso em banda larga, os comportamentos das Arguidas foram susceptíveis de produzir, entre outros, os seguintes efeitos:

a) Aumento das barreiras à entrada e expansão no mercado que no limite determinam o encerramento do mercado

2845. Em primeiro lugar, do ponto de vista económico, a impossibilidade de um qualquer agente económico com fins lucrativos, igualmente eficiente aos operadores retalhistas do Grupo PT, suportar os seus custos com base nas receitas geradas, retira-lhe capacidade competitiva no curto prazo e pode levar à sua exclusão do mercado no longo prazo.[1755]

2846. De facto, ao fixar uma combinação de preços retalhistas e grossistas de forma a não permitir a obtenção de lucro económico por parte de um operador alternativo igualmente eficiente às empresas retalhistas do Grupo PT, estas empresas exauriram financeiramente os potenciais concorrentes retalhistas, potenciando a criação de uma importante barreira à expansão, mas também à entrada no mercado retalhista de acesso em banda larga, na medida em que a atractividade de um mercado depende do nível de lucro económico que este possa garantir.[1756]

2847. Em segundo lugar, o facto de, para uma mesma prestação, e de forma não economicamente fundamentada, um operador suportar custos de acesso à rede superiores aos de um seu concorrente, faz com que este necessariamente obtenha um lucro potencial inferior ou uma perda potencial superior, afectando negativamente a sua capacidade competitiva.[1757]

2848. As próprias Arguidas (designadamente a PTC) previram que o efeito provocado pela introdução das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT fosse assimétrico, nos termos descritos, entre os operadores retalhistas.[1758]

2849. Em resumo, e conforme detalhado *supra* nos §2065 e ss., a PTC previu que o novo preçário e esquema de descontos gerassem uma assimetria na evolução dos operadores:

(a) reduzindo de forma significativa o crescimento dos operadores retalhistas alternativos; e

(b) aumentando de forma significativa o crescimento da TELEPAC II.

[1755] Cf. §2064 a §2091.
[1756] Cf. §2064 a §2091.
[1757] Cf. §2064 a §2091.
[1758] Cf. §2064 a §2091.

2850. Desta forma, os operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT, e ainda que fossem tão eficientes como os retalhistas do Grupo PT, verificaram uma deterioração não justificada da sua situação financeira pelo facto de terem de incorrer em preços grossistas, líquidos de descontos, mais elevados (e por isso custos mais elevados) para situações equivalentes, sem qualquer justificação objectiva para tal, face aos operadores retalhistas do Grupo PT e beneficiando de uma capacidade de captação de clientes diminuída.

2851. Os comportamentos em apreço, ao provocarem a deterioração progressiva da situação financeira dos operadores potenciaram, também, o condicionamento da estratégia empresarial dos operadores alternativos no mercado (designadamente em termos de decisões de preços, produtos, comissionamento, publicidade, rede de distribuição, entre outras) e, por isso, agravando dessa forma as barreiras à expansão no mercado.[1759]

b) Limitação da produção, distribuição, desenvolvimento técnico e dos investimentos

2852. As próprias Arguidas (designadamente a PTC, conforme detalhado *supra* nos §2065 e ss.) previram limitações à produção e distribuição dos operadores retalhistas alternativos como resultado da introdução das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, traduzidas, entre outros elementos, na perda de quota de mercado e no menor potencial de crescimento da base de clientes das empresas retalhistas alternativas às do Grupo PT.

2853. Os comportamentos das Arguidas potenciaram o condicionamento não apenas da produção e distribuição, mas igualmente do desenvolvimento técnico e investimentos, ao imporem perdas aos operadores e ao impedirem que estes atingissem uma dimensão da base de clientes que lhes permitisse avançar com inovações e investimentos, nos termos descritos *supra*.[1760]

2854. Estes efeitos dos comportamentos das Arguidas foram, por isso, aptos a limitar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e os investimentos, em prejuízo dos consumidores, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º, da LdC [aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a), da mesma Lei] e da alínea b) do art. 82.º do Tratado CE.

c) Impacto negativo nos consumidores

2855. Quaisquer condutas que imponham constrangimentos à capacidade dos OPS de crescerem de forma sustentada num determinado mercado são, necessariamente, lesivas para os interesses da concorrência e dos consumidores.[1761]

2856. Os comportamentos analisados das empresas do Grupo PT foram aptos a prejudicar os consumidores – não apenas no curto prazo, mas também no longo prazo – em

[1759] Cf. §2064 a §2091.
[1760] Cf. §2064 a §2091.
[1761] Cf. §2064 a §2091.

termos de preços, diversidade de ofertas, qualidade dos serviços e nível de inovação desses serviços do que os que teriam existido na ausência desses comportamentos.

2857. Ressalve-se que, no que respeita à lei nacional da concorrência, se admitem abusos de posição dominante ainda que dos comportamentos abusivos da(s) empresa(s) resultem efeitos positivos para os consumidores.

Efeitos verificados

2858. No caso concreto, todavia, não apenas os comportamentos das Arguidas foram susceptíveis de produzir os efeitos referidos nos parágrafos anteriores, como a AdC identificou, a título exemplificativo, efeitos que esses comportamentos efectivamente produziram no mercado retalhista de acesso em banda larga, conforme detalhadamente descritos nos §2092 e ss., *supra*, e sinteticamente referidos *infra*:

a) Constrangimentos financeiros dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2859. Verificou-se no capítulo 3.4.5.1.3 que, em resultado dos preços praticados pelas empresas retalhistas do Grupo PT associados aos preços grossistas da PTC, um OIE alternativo aos operadores do Grupo PT a actuar no mercado retalhista de acesso em banda larga durante o período correspondente à vigência das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que praticasse os preços retalhistas praticados pelas empresas do Grupo PT e tivesse de pagar os custos inerentes àquela oferta grossista da PTC, incorreria em perdas económicas.

2860. Por outro lado, constatou-se que a aplicação de descontos nos termos do tarifário constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT agravou assimetricamente as perdas desses operadores, na medida em que determinou que os mesmos enfrentassem custos de acesso à rede injustificadamente mais elevados do que a TELEPAC II.[1762]

2861. Assim, verifica a AdC que no segundo semestre de 2002, e no primeiro semestre de 2003, todos os principais OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT baseados nas ofertas grossistas da PTC, sem excepção, incorreram em perdas no serviço de venda a retalho de acesso à *Internet* em banda larga, conforme §2095, *supra*.

2862. Essa situação implicou necessariamente uma deterioração progressiva e gradual da situação financeira dos OPS alternativos, uma vez que por cada mês que passou o operador teve não apenas que suportar as margens negativas desse mês, mas também os custos de capital das margens negativas suportadas em meses anteriores, avolumando-se o montante de capitais investidos apenas directamente associados a essa incapacidade de suportar os custos.[1763]

2863. As perdas impostas aos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT constituíram barreiras à entrada e expansão dos operadores alternativos no mercado retalhista de

[1762] Cf. análise constante no capítulo 3.4.5.2.2
[1763] Cf. §2093 a §2106.

acesso em banda larga, com implicações sobre a própria capacidade de sobrevivência dos operadores.[1764]

b) Constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2864. A sujeição a perdas por parte de um operador condiciona necessariamente a sua estratégia empresarial ao nível das principais componentes de receita e de custo, independentemente dos mercados em que este actue, e consequentemente a sua capacidade competitiva.

2865. Em resultado dos comportamentos das Arguidas, os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT viram-se obrigados a:

a) Não diferenciar o seu preço do dos retalhistas do Grupo PT, isto é, a abdicarem da principal variável de diferenciação deste mercado nos anos de 2002 e 2003;[1765]

b) A abdicar do crescimento da sua base de clientes a ritmo pelo menos idêntico ao do mercado;[1766]

c) A custos com comunicação abaixo do nível dos praticados pelas empresas retalhistas do Grupo PT;[1767]

d) A criar instabilidade na sua estrutura de pessoal.[1768]

2866. A este titulo refere a empresa ONI que "as ofertas existentes [ofertas retalhistas da ONI durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003] baseadas na oferta de Rede ADSL PT e em linha com as ofertas do Grupo PT, não eram verdadeiramente competitivas, apesar do esforço financeiro dos operadores, como repetidamente vários alertaram na altura".[1769]

2867. Acrescenta a mesma empresa, reportada ao período dos comportamentos das empresas do Grupo PT em análise, que "tendo em atenção as dificuldades de rentabilidade das soluções de banda larga, não foi realizado, pela ONI, um esforço de comunicação necessário para a massificação dos produtos, o que resultou num crescimento abaixo do crescimento do mercado".[1770]

2868. Refere no mesmo contexto a Sonaecom que, em resultado dos comportamentos das empresas do Grupo PT, se viu obrigada a que "entre o período de Junho de 2002 e Março de 2004, o número de colaboradores do Clix" se reduzisse "em 32%".[1771]

2869. Em conclusão, verifica-se que os comportamentos das empresas Arguidas implicaram constrangimentos ao nível da estratégia empresarial dos OPS retalhistas alternativos,

[1764] Cf. §2093 a §2106.
[1765] Cf. §2111 a §2120.
[1766] Cf. capítulo 3.5.1.2.1.3.1.
[1767] Cf. §2123 a §2145.
[1768] Cf. §2146 a §2148.
[1769] Cf. §2123 a §2148.
[1770] Cf. §2123 a §2148.
[1771] Cf. §2123 a §2148.

condicionando a sua liberdade de escolha estratégica ao nível das principais componentes de receita e de custo.[1772]

2870. Os constrangimentos ao nível da estratégia empresarial dos OPS retalhistas alternativos, condicionando a liberdade das suas escolhas estratégicas, constituíram barreiras à entrada e expansão dos operadores alternativos no mercado retalhista de acesso em banda larga, com implicações sobre a própria capacidade de sobrevivência dos operadores[1773].

c) Consequências dos constrangimentos financeiros à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT

2871. Da análise efectuada, constante nos capítulos 3.5.1.2.1.3.1 a 3.5.1.2.1.3.4, *supra*, resultam provados os efeitos dos comportamentos das empresas do Grupo PT e também de que esses efeitos se estenderam para além do período em que vigoraram as condições de preços/descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e as ofertas analisadas das empresas do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2872. Assim, em resultado dos comportamentos das Arguidas:

- O número de novos clientes líquidos angariados pelos retalhistas do Grupo PT cresceu desproporcionadamente face ao número de novos clientes líquidos angariados pelos OPS alternativos às empresas retalhistas do Grupo PT: +193% para as empresas do Grupo PT *versus* +17% para as empresas alternativas aos retalhistas do Grupo PT (cf. §2151 e ss.);

- Dá-se uma redução muito significativa das quotas de mercado marginais dos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT – caem de 36% para 19% (cf. §2163 e ss.);

- Dá-se a saída do mercado de um dos operadores alternativos baseados na oferta grossista Rede ADSL PT com maior parque de acessos - a MEDIA CAPITAL (cf. §2176 e ss.);

- A pressão concorrencial exercida pelos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT é enfraquecida também no longo prazo – com a quota marginal média dos operadores alternativos a atingir os 13%[1774] (cf. §2187 e ss.).

d) Impacto negativo sobre os consumidores

2873. Os comportamentos *supra* identificados das empresas Arguidas (ao assentarem precisamente na definição de preços/descontos ao nível grossista e de preços ao nível retalhista) afectaram de forma inevitável, directa e indirectamente, os consumidores finais dos produtos de acesso (à *Internet*) em banda larga ao nível dos preços, das quantidades consumidas, da diversidade de escolhas e do benefício do desenvolvimento técnico e tecnológico.

[1772] E também do investimento conforme se detalhará em capítulo autónomo.
[1773] Conforme detalhado no capítulo 3.5.1.2.1.3.3.
[1774] Do terceiro trimestre de 2003 ao terceiro trimestre de 2004.

2874. Em primeiro lugar, os comportamentos das empresas do Grupo PT, ao imporem perdas aos operadores retalhistas[1775] e ao condicionarem a capacidade dos operadores retalhistas alternativos praticarem preços mais baixos do que os praticados pelos operadores do Grupo PT[1776], mantiveram os preços no mercado retalhista de acesso em banda larga a um nível ao qual está associado um consumo inferior ao que se verificaria se o preço fosse inferior, atentos os factores de decisão dos consumidores analisados pela AdC.[1777]

2875. Em segundo lugar, os comportamentos das empresas do Grupo PT, ao imporem perdas aos operadores retalhistas alternativos[1778] e ao provocarem a redução da sua produção e distribuição[1779], e em alguns casos a sua saída do mercado[1780], afectaram necessariamente a variedade de escolhas do consumidor, quer ao nível da diversidade dos operadores, quer ao nível da diversidade das ofertas disponíveis[1781].

2876. Finalmente, conforme análise desenvolvida nos capítulos 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2 e 3.5.3.2.2, *supra*[1782], a que se voltará *infra* nos capítulos 4.1.1.5.2, 4.1.1.5.3, 4.1.1.5.4, e para a qual se remete, existem elementos que permitem concluir que os comportamentos das empresas do Grupo PT afectaram o investimento e o desenvolvimento técnico e tecnológico dos serviços grossistas, pelo que necessariamente afectaram também o desenvolvimento técnico e tecnológico ao nível do serviço retalhista que se baseia nesses serviços grossistas, afectando por isso os consumidores, por estes não beneficiarem do nível de desenvolvimento técnico e tecnológico de que beneficiariam na ausência dos comportamentos abusivos das empresas do Grupo PT.

2877. Refira-se que, a propósito da aplicação do art. 82.º do Tratado CE, considerou o TPICE que a protecção por este preceito conferida não visa apenas as práticas que possam prejudicar os consumidores directamente, mas também outras que os prejudiquem pelo seu impacto ao nível da estrutura competitiva efectiva dos mercados[1783].

2878. Aliás, os comportamentos das Arguidas, ao prejudicarem o nível da estrutura competitiva efectiva dos mercados, conforme exaustivamente detalhado, por exemplo, nos capítulos 3.5.1.2, 3.5.2.2 e 3.5.3.2, prejudicou necessariamente os consumidores.

2879. Ressalve-se, finalmente, que no que respeita à lei nacional da concorrência, o legislador admite abusos de posição dominante ainda que dos comportamentos abusivos da(s) empresa(s) resultem efeitos positivos para os consumidores.

[1775] Cf. capítulo 3.5.1.2.1.1.
[1776] Cf. §2111 a §2122.
[1777] Cf. §2211 a §2218.
[1778] Cf. capítulo 3.5.1.2.1.1.
[1779] Cf. capítulos 3.5.1.2.1.3.1 e 3.5.1.2.1.3.2.
[1780] Cf. capítulos 3.5.1.2.1.3.3 e 3.5.1.2.1.3.4.
[1781] Cf. capítulos 3.5.1.2.2.2, 3.5.1.2.2.3, 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2 e 3.5.3.2.2.
[1782] Para os quais se remete.
[1783] Julgamento do TPICE, de 15 de Março de 2007, do caso da Comissão Europeia com o número C-95/04 P, British Airways, §106-§107 e no caso 6/72 Europemballage and Continental Can vs Comission ERC, 215, §26.

4.1.1.5.2. Efeitos sobre o mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado

2880. No mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado, os comportamentos das Arguidas foram susceptíveis de produzir, entre outros, os efeitos descritos nos §2229 e ss. e resumidamente referidos nos pontos seguintes.

2881. Verifica-se que, neste tipo de mercado e tendo em consideração os riscos e os investimentos necessários, os operadores alternativos são levados a seguir uma estratégia sequencial em que procuram inicialmente desenvolver uma base de clientes ao nível do retalho que lhes permita reduzir o risco de enveredar posteriormente por investimentos em infra-estruturas.[1784]

2882. Este fenómeno é comummente conhecido como o "Investimento em Escada" e encontra-se explicitado com maior detalhe nos §787 a §798.

2883. Ora, ao impor preços grossistas e de retalho que não permitiram uma margem positiva aos OPS concorrentes, as empresas do Grupo PT, Arguidas no presente processo de contra-ordenação, por um lado, esvaziaram financeiramente os OPS alternativos, não lhes permitindo a obtenção de meios financeiros para a realização de investimentos, e, por outro lado, atrasaram a obtenção, por parte daqueles operadores, da base de clientes necessária para o desenvolvimento de infra-estrutura de rede própria, desincentivando-os a fazer investimentos na desagregação do lacete local – numa fase intermédia –, mas também em redes alternativas – posteriormente. [1785]

2884. Do mesmo modo, ao contemplar na oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9), descontos que beneficiaram assimetricamente determinadas empresas em detrimento de outras (na realidade, as retalhistas do Grupo PT em detrimento dos OPS alternativos), a PTC potenciou o efeito de retardamento de investimentos conducentes à desagregação do lacete local por parte dos OPS alternativos aos operadores do Grupo PT. [1786]

2885. Considerando que a desagregação do lacete local permite o lançamento de um número muito mais vasto de ofertas e de serviços, de características (velocidades e outras) diferenciadas, à escolha do operador, por contraposição às ofertas retalhistas baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT – que apenas permitia 4 classes distintas de velocidades –, pode concluir-se que o retardamento da desagregação do lacete local potenciou impactos negativos sobre o desenvolvimento técnico e tecnológico, impedindo o surgimento de novas ofertas retalhistas que permitissem atributos diferenciados do serviço de acesso (à *Internet*) em banda larga.[1787]

2886. Para além dos efeitos que os comportamentos das Arguidas foram aptos a produzir, recordam-se, a título de exemplo, nos pontos seguintes, os efeitos que esses

[1784] Cf. capítulo 3.5.2.1.
[1785] Cf. capítulo 3.5.2.1.
[1786] Cf. capítulo 3.5.2.1.
[1787] Cf. capítulo 3.5.2.1.

comportamentos efectivamente produziram no mercado grossista acesso ao lacete local desagregado, conforme detalhadamente descritos nos §2243 e ss., *supra*:

a) Limitação dos investimentos dos OPS alternativos às empresas do Grupo PT

2887. Os efeitos verificados no mercado grossista de acesso desagregado, no que aos comportamentos das empresas do Grupo PT em apreço diz respeito, decorrem do esvaziamento financeiro dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT e das limitações à capacidade de angariação de clientes dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT.[1788]

2888. Em primeiro lugar, conforme detalhado no capítulo 3.5.1.2.1.1, os comportamentos das empresas do Grupo PT geraram não apenas perdas económicas nos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT, como também geraram perdas económicas por cliente mais acentuadas nestes operadores relativamente às geradas nos operadores retalhistas do Grupo PT (atento o efeito do sistema de descontos).[1789]

2889. Em qualquer mercado, o esvaziamento financeiro de um operador constitui, por si só, uma limitação à sua capacidade de investimento.

2890. Para os operadores alternativos aos do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga o efeito limitador do investimento decorrente desse esvaziamento financeiro foi ainda acentuado de duas formas:

a) Por um lado, recaíam sobre os operadores alternativos as maiores necessidades de investimento em rede[1790] para o desenvolvimento no longo prazo de alternativas à rede do incumbente, designadamente para numa primeira etapa obterem uma rede que lhes permitisse basear as suas ofertas no serviço de desagregação do lacete local, que lhes garantia uma menor dependência face ao incumbente e uma maior diversidade de opções[1791];

b) Por outro lado, o esvaziamento financeiro afectou-os assimetricamente pelo efeito do sistema de descontos, sendo estes os operadores com maiores perdas por cliente (veja-se que, por exemplo, através do sistema de descontos das versões 11 a 15.9 a TELEPAC II beneficiou entre Julho de 2002 e Junho de 2003 de uma redução dos preços das mensalidades dos acessos locais e agregados de [redacted] milhões de Euros, não tendo qualquer outro operador alternativo beneficiado de qualquer desconto[1792]).

2891. Assim, os comportamentos das empresas do Grupo PT ao esvaziarem financeiramente os operadores retalhistas alternativos, limitaram a sua capacidade de investimento, designadamente de desenvolvimento da sua infra-estrutura de rede para que estes pudessem utilizar o serviço grossista de desagregação do lacete local.

[1788] Para maior detalhe cf. capítulo 3.5.2.2.1.
[1789] Cf. §2245.
[1790] Cf. §966 a §970.
[1791] Cf. por exemplo §2269 a §2272.
[1792] Cf. Tabela 35.

2892. A AdC analisou o nível de limitação da capacidade de investimento dos operadores alternativos nas suas redes para o desenvolvimento da desagregação do lacete local, tendo constatado que durante o período em que decorrem os comportamentos analisados das empresas do Grupo PT o recurso ao serviço de desagregação do lacete local foi praticamente inexistente[1793] e que após o termo desses comportamentos o desenvolvimento das redes dos operadores alternativos e, concomitantemente, da desagregação do lacete local cresceu de forma muito acentuada[1794].

2893. Em segundo lugar, conforme detalhado nos capítulos 3.5.1.2.1.2, 3.5.1.2.1.3.1, 3.5.1.2.1.3.2, 3.5.1.2.1.3.3 e 3.5.1.2.1.3.4, os comportamentos das empresas do Grupo PT condicionaram a estratégia empresarial dos OPS alternativos, reduzindo o ritmo de crescimento da sua capacidade de captação de clientes, quando não retraindo essa capacidade de angariação de clientes.

2894. Numa situação de investimento em escada[1795], as empresas que queiram concorrer no mercado retalhista de acesso em banda larga são levadas a seguir uma estratégia sequencial de investimentos, em que procuram inicialmente desenvolver uma base de clientes ao nível de retalho que lhes permita reduzir o risco de enveredar posteriormente por investimentos em infra-estruturas.

2895. Assim sendo, as empresas são levadas a subir passo a passo uma "escada de investimentos" em que inicialmente investem na componente mais facilmente replicável, expandindo progressivamente o seu investimento na ordem descendente do grau de replicabilidade, até disporem de uma infra-estrutura própria e independente da do incumbente, conforme Ilustração 7, *supra*.[1796]

2896. O padrão de investimento em escada verificou-se não apenas na generalidade dos países da UE como também em Portugal.[1797]

2897. Verificou-se, na análise constante dos capítulos 3.5.1.2.1.3.1, 3.5.1.2.1.3.2, 3.5.1.2.1.3.3 e 3.5.1.2.1.3.4, que dos comportamentos descritos das empresas do Grupo PT decorreu uma diminuição da capacidade de angariação de clientes de acesso em banda larga por parte dos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT.

2898. Verificou-se, adicionalmente, que em consequência disto, tais comportamentos acabaram por conduzir necessariamente, atenta a evolução do investimento em escada, a um atraso no investimento por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT, por forma a poderem avançar para a desagregação do lacete local.

2899. Este atraso na desagregação do lacete local resulta particularmente evidente quando se realizam comparações a nível internacional e se verifica que, no final do período a que reportam os comportamentos das empresas do Grupo PT (final do 2.º trimestre de 2003), Portugal apresentava a menor percentagem de linhas desagregadas pelos

[1793] Cf. §2250 e ss.
[1794] Cf. §2251 e ss.
[1795] Detalhadamente descrita nos §788 e ss.
[1796] Cf. §2255 e ss.
[1797] Cf. §2256 e ss.

operadores alternativos em percentagem do total de linhas de acesso em banda larga do país, no universo dos 15 países da União Europeia (0,08%).[1798]

2900. Assim, só no final de 2003 existiu um outro país com uma percentagem ainda menor de lacetes desagregados pelos operadores alternativos na UE a 15; e, do 2.º trimestre de 2004 até ao início de 2005, Portugal integrou o grupo dos três países com o menor número de linhas desagregadas pelos operadores alternativos.[1799]

2901. Isto é, mais de três anos depois da entrada em vigor das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e dos preçários retalhistas das empresas do Grupo PT no decurso dessa oferta, Portugal continuou a ocupar as três piores posições do *ranking* Europeu. [1800]

2902. Refira-se que, relativamente a Espanha, onde o peso da desagregação era superior ao nacional no final do 2.º trimestre de 2003, a Comissão Europeia concluiu, também, que a evolução dos acessos desagregados nesse país foi condicionada pelos alegados comportamentos anti-concorrenciais do Grupo Telefónica (liderado pela empresa Telefónica S.A.) nos mercados retalhistas e grossistas de acesso em banda larga.[1801]

2903. Constata-se, assim, que o processo do investimento em escada se verificou no que respeita à estratégia dos prestadores alternativos (aos do Grupo PT) do serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga a actuar em Portugal, em consonância com o verificado na generalidade dos países Europeus[1802,1803], e que, como tal, a realidade acabou por confirmar os efeitos potenciados descritos no capítulo 3.5.2.1, tendo-se verificado terem os comportamentos das Arguidas descritos *supra* contribuído efectivamente para os atrasos na desagregação do lacete local.

2904. Em conclusão, os comportamentos das empresas Arguidas descritos no capítulo 3.4, na medida em que condicionaram e atrasaram, nos termos já referidos, o investimento por parte dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT na desagregação do lacete local, contribuíram efectivamente para o retardamento da mesma em Portugal.

2905. De facto, o esvaziamento financeiro dos OPS alternativos por efeito dos comportamentos das empresas do Grupo PT contribuiu para uma inequívoca limitação do investimento destes no desenvolvimento das suas redes próprias, condicionando e atrasando o desenvolvimento da desagregação dos lacetes locais em complemento à oferta grossista Rede ADSL PT em Portugal.

b) Condicionamento e atraso do desenvolvimento técnico e tecnológico

[1798] Conforme Tabela 55.
[1799] Conforme Tabela 55.
[1800] Conforme Tabela 55.
[1801] Cf. Decisão da Comissão Europeia COMP/38.784 - Wanadoo Espana vs Telefónica. Em consequência do processo referido a Comissão Europeia impôs uma coima superior a 150 milhões de Euros ao Grupo Telefónica. Da decisão foi interposto recurso para o TPICE pela Arguida.
[1802] Comunicação da Comissão 2000/C 272/10.
[1803] ERG - posição comum relativamente a remédios apropriativos na nova estrutura reguladora, pp. 12-13, 66-70 e 86-93.

2906. A limitação dos investimentos dos operadores alternativos aos do Grupo PT que permitiriam o desenvolvimento da desagregação do lacete local teve necessariamente implicações sobre o desenvolvimento técnico e tecnológico.

2907. É sobretudo com o desenvolvimento da desagregação do lacete local que se pode verificar um maior e mais acelerado desenvolvimento técnico e tecnológico das ofertas retalhistas de acesso em banda larga disponíveis, na medida em que estas não ficam sujeitas às limitações da oferta grossista Rede ADSL PT.[1804]

2908. É com o desenvolvimento da desagregação do lacete local que surge uma maior diversificação das ofertas em Portugal em 2006.[1805]

2909. Ora, o atraso e as limitações aos investimentos dos operadores alternativos no desenvolvimento da sua rede para prosseguir com a desagregação dos lacetes locais[1806] implicou necessariamente uma menor diversidade de ofertas e, por isso, uma diversidade de capacidades (*download/upload*) de acesso em banda larga inferior aquela que teria existido caso esses comportamentos não tivessem ocorrido[1807].

2910. Conforme verificado na Tabela 55 (p. 399), *supra*, Portugal era, no 2.º trimestre de 2003, isto é no final do período a que reportam os comportamentos das empresas do Grupo PT, o país da União Europeia com menor percentagem de linhas desagregadas pelos operadores alternativos.

2911. Este atraso do desenvolvimento da desagregação do lacete local foi de particular relevância na baixa diversidade das ofertas no mercado retalhista e nas velocidades máximas oferecidas no acesso (à *Internet*) em banda larga nos anos de 2002 e 2003.[1808]

2912. De acordo com o relatório da OCDE[1809], em Outubro de 2003, de todos os países considerados (num total de 30 países) Portugal era o que apresentava menor diversidade de ofertas de acesso à *Internet* em banda larga, a par da Grécia, da República Checa e da Irlanda e apresentava ofertas de serviços abaixo das da Islândia, da Hungria, do México e da Turquia, conforme Gráfico 10, *supra*.[1810]

2913. O ICP-ANACOM refere-se a isso mesmo quando, em Março de 2005, se pronuncia a propósito das limitações inerentes àquela oferta da PTC, afirmando que «em relação ao mercado de acesso em banda larga, a configuração vigente até recentemente da oferta "Rede ADSL PT", sobre a qual assenta a maior parte das ofertas retalhistas dos prestadores alternativos, não tem permitido a diferenciação de serviços,

---

[1804] Cf. §2270 a §2272.
[1805] Cf. Tabela 55 - Evolução do peso das linhas desagregadas pelos operadores alternativos no total de linhas de acesso em banda larga para os 15 países da UE de 2002 a 2005 - e Gráfico 11.
[1806] Cf. capítulo 3.5.2.2.1.
[1807] Cf. §2274 e ss.
[1808] Cf. §2265 a §2280.
[1809] Cf. Relatório OCDE - fls. 005660 e 005660-V.
[1810] Cf. §2265 a §2280.

tornando os prestadores alternativos em meros revendedores da *Internet* de banda larga da PTC, exigindo a regulação a nível grossista.»[1811]

4.1.1.5.3. Efeitos no mercado grossista de acesso em banda larga

2914. No mercado grossista de acesso em banda larga, os comportamentos das Arguidas foram susceptíveis de produzir, entre outros, os efeitos descritos nos §2281 e ss. e resumidamente referidos nos pontos seguintes.

2915. Nos §785 a §801 foi descrita, com particular detalhe, a natureza progressiva do investimento em infra-estrutura e a existência de uma "escada de investimento"[1812].

2916. Nos termos da análise aí detalhada constatou-se que, devido aos riscos e aos investimentos elevados envolvidos, os operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT baseados na tecnologia ADSL pretendiam seguir uma estratégia gradual, de forma a expandir continuamente, a princípio, a sua base de clientes, e, numa fase final, também as suas infra-estruturas.[1813]

2917. Conforme descrito na Ilustração 7, *supra*, o último degrau na escada de investimento corresponde ao desenvolvimento de infra-estrutura própria por parte dos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT, representando, por isso, a sua entrada no mercado grossista de acesso em banda larga.

2918. O esvaziamento financeiro dos OPS retalhistas resultante dos comportamentos das empresas do Grupo PT, impôs necessariamente uma restrição à capacidade dos OPS alternativos investirem em rede própria, na medida em que reduziu a sua disponibilidade financeira (isto é, dinheiro disponível).[1814]

2919. Assim, considerando que, logo à partida, as infra-estruturas de comunicações electrónicas em causa são de difícil duplicação[1815], os diversos comportamentos das empresas do Grupo PT determinaram o encerramento do mercado grossista para os operadores retalhistas alternativos, inicialmente baseados na oferta grossista Rede ADSL PT.

2920. Recorde-se que a concorrência ao nível da infra-estrutura tem muitas vantagens, uma vez que a pressão competitiva é exercida sobre toda a cadeia de valor, desde os segmentos grossistas aos segmentos retalhistas.[1816]

2921. Essa pressão concorrencial cria oportunidades para inovações ao nível dos produtos e ao nível dos processos, criando uma importante dinâmica de redução de custos e de aumento de receitas. [1817]

[1811] Cf. §2265 a §2280.
[1812] Confirmada aliás pelas experiências das autoridades reguladoras nacionais das telecomunicações, como afirmado no European Regulators Group (ERG) Broadband market competition report de Maio de 2005.
[1813] Cf. §788 a §801 e §2251 a §2256.
[1814] Cf. §2093 a §2106.
[1815] Cf. §964 e ss.
[1816] Cf. §2289 a §2295.
[1817] Cf. §2289 a §2295.

2922. O facto de os produtos/serviços do Grupo PT ao nível de retalho e grossista terem sido impossíveis de replicar no longo prazo de forma lucrativa pelos OPS alternativos atrasou o desenvolvimento tecnológico e a introdução de novos e inovadores serviços em Portugal.

2923. Por maioria de razão, se o investimento na desagregação do lacete local permite uma maior flexibilidade ao nível da configuração das ofertas dos operadores retalhistas (conforme demonstrado no capítulo 3.5.2), o investimento em infra-estrutura própria permite a flexibilidade total de criação de ofertas, até ao limiar tecnológico disponível em cada momento.

2924. Desta forma, qualquer restrição ao nível dos incentivos ao desenvolvimento de uma infra-estrutura de rede própria foi (e é) susceptível de afectar potencial e necessariamente o desenvolvimento técnico e tecnológico.

2925. Para além dos efeitos que os comportamentos das Arguidas foram aptos a produzir, recordam-se nos pontos seguintes os efeitos que esses comportamentos efectivamente produziram no mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado, conforme detalhadamente descritos nos §2297 e ss., *supra*, designadamente:

a) Efeito de encerramento de mercado;

b) Efeitos sobre o desenvolvimento técnico e tecnológico.

2926. Relativamente ao impacto dos comportamentos descritos das empresas Arguidas no encerramento do mercado grossista de acesso em banda larga, esse efeito resulta particularmente claro pela incapacidade de, numa perspectiva de médio e longo prazo, isto é, decorridos mais de 6 anos após o final do primeiro semestre de 2003, um qualquer OPS alternativo, inicialmente baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, ter desenvolvido uma rede que seja alternativa à da PTC, independentemente do seu suporte tecnológico.[1818]

2927. De facto, a PTC continua, ainda hoje, a ser a detentora da única rede de âmbito nacional sobre a qual podem ser suportadas ofertas retalhistas de acesso à *Internet* em banda larga de âmbito nacional.[1819]

2928. Relativamente ao impacto dos comportamentos descritos das empresas Arguidas sobre o desenvolvimento técnico e tecnológico, verifica-se que do esvaziamento do (isto é, das barreiras à entrada e à expansão no) mercado grossista de acesso em banda larga decorre necessariamente uma desaceleração do desenvolvimento técnico e tecnológico, conforme análise detalhada desenvolvida no capítulo 3.5.2.2.2, *supra*.

[1818] Cf. §2297 a §2300.
[1819] Cf. §2297 a §2300.

4.1.1.5.4. Outros efeitos

2929. Os comportamentos das Arguidas foram susceptíveis de produzir, entre outros, ainda, os efeitos descritos nos §2302 e ss. e resumidamente referidos nos pontos seguintes.

2930. Mas, para além destes efeitos que os comportamentos das Arguidas foram aptos a produzir, remete-se igualmente nos pontos seguintes para as conclusões dos estudos empíricos, oportunamente citados na NI[1820], que detalham o impacto daquele tipo de comportamentos no crescimento económico, produtividade e emprego.

2931. A *Internet* e o acesso em banda larga são uma plataforma para a prestação de uma diversidade (indeterminada) de serviços, incluindo a venda de livros, de CD's, a prestação de serviços bancários, a disponibilização de vídeos *on demand*, entre muitos outros.

2932. A retracção do desenvolvimento técnico e tecnológico dos serviços grossistas e os impactos ao nível retalhista potenciaram o retardamento e a diminuição da qualidade do acesso ao conjunto de serviços que a *Internet* em banda larga possibilita aos consumidores finais.

2933. Uma infra-estrutura de banda larga não actua numa economia de forma isolada, mas sim como complemento de outras tecnologias de informação, sendo, pois, considerada um factor crítico de potenciamento do uso de aplicações baseadas em computadores.

2934. O acesso em banda larga tem impacto sobre os comportamentos e a produtividade tanto de empresas como de indivíduos.

2935. Em termos de mudanças no comportamento das empresas, estudos realizados encontram maior retorno e maior produtividade em empresas que usam intensivamente tecnologias de informação no seu processo produtivo.[1821]

2936. Outros estudos focam os efeitos sobre os trabalhadores individuais, argumentando que as tecnologias de informação tendem a complementar os trabalhadores que realizam tarefas complexas de comunicação e resolução de problemas, permitindo aumentar a sua produtividade.[1822]

2937. Para muitos trabalhadores, uma ligação de banda larga na sua residência é um pré-requisito para trabalhar em casa (permite o uso produtivo de horas de trabalho não tradicionais, ou o emprego domiciliário), ou para o estabelecimento de um negócio sedeado em residência própria, tal como consultores individuais, tradutores, designers gráficos, arquitectos, etc.

[1820] Cf. fl. 09624 a fl. 09631.
[1821] Forman, Goldfarb e Greenstein, 2005, "Geographical location and the diffusion of internet technology", Eletronic Commerce Research and Applications, 4, 1-113; Bresnaham, Brynjolfsson e Hitt, 2002, "Information technology, workplace organization and the demand for skilled labor: Firm level evidence", Quarterly Journal of Economics, 117, 339-376; Brynjolfsson e Hitt, 1996, "Paradox Lost? Firm level evidence on the returns to information system spending", Management Science.
[1822] Autor, Levy e Murnane, 2003, "The skill content of the technology change", Quarterly Journal of Economics, 118, 1279-1333.

2938. Os ganhos traduzem-se numa maior flexibilidade e em custos menores em instalações, reduções do congestionamento de tráfego e da respectiva poluição atmosférica.[1823]

2939. Para além destes efeitos, uma maior oferta de acesso de banda larga para clientes residenciais permite aumentar a qualidade da força de trabalho, por exemplo através do acesso mais fácil a programas de formação e educação; facilita ainda na procura de trabalho, reduzindo o desemprego e tornando o mercado de trabalho mais eficiente.[1824]

2940. O acesso em banda larga permite ainda reduzir o tempo necessário para o cumprimento de tarefas não laborais, tais como o pagamento de contas *online*, a realização de compras *online*, uso de "*Internet banking*".

2941. Outra área muito importante onde o acesso em banda larga tem grande impacto é na saúde: a colaboração entre equipas médicas, o acesso remoto a resultados médicos, ou a obtenção de diagnósticos médicos *online*, são apenas alguns dos benefícios resultantes do uso de banda larga.[1825]

2942. O acesso em banda larga tem ainda influência na relação dos governos com os cidadãos, nomeadamente através da oferta de serviços interactivos *online*.

2943. Tal permite não apenas reduzir os custos, mas também melhorar os serviços públicos, encurtando os tempos de espera.[1826]

2944. Em termos de lazer, o acesso de banda larga permite o acesso a jogos *online*, ao "*download*" de vídeos e músicas, o acesso a tecnologias de IPTV e "*Vídeo on demand*" ou a participação em salas de conversação *online*.

2945. A Sociedade para a Informação Europeia, organismo integrante da Comissão Europeia, reconheceu a importância da banda larga para o crescimento e produtividade, tendo comissionado, em Março de 2007, um estudo para avaliar o impacto da banda larga numa série de indicadores económicos.[1827]

2946. Aliás, da "Estratégia de Lisboa" resulta a essencialidade do acesso em banda larga para o desenvolvimento de uma economia competitiva, dinâmica e baseada no conhecimento.[1828]

2947. Em resumo, para além dos efeitos que os comportamentos das Arguidas foram aptos a produzir directamente, foram também aptos a produzir efeitos ao nível, designadamente, do crescimento económico, da produtividade, e do emprego em diversos sectores de actividade, conforme sinteticamente descritos *supra* e

---

[1823] Lehr, Osorio, Gillet e Sirbu, 2006, "Measuring Broadband's economic impact".
[1824] Levy e Murnane, 2003, "*The skill content of the technology change*", Quarterly Journal of Economics, 118, 1279-1333.
[1825] Crandall e Jackson, 2001, "The $500 billion opportunity: The potential economic benefit of widespread diffusion of broadband internet access", Criterion Economics.
[1826] Fornefeld, Oefinger e Braulke, 2006, "*Macroeconomic impacts of Broadband use in Germany*".
[1827] http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/studies/index_en.htm#growth (Cf. fls. 007964 a 007973, 007974 a 007976 a 007986).
[1828] Cf. §2305.

detalhadamente descritos em diversos estudos empíricos, oportunamente citados na NI, para os quais se remete[1829].

4.1.1.6. As empresas do Grupo PT retiraram benefícios dos comportamentos que adoptaram

2948. Numa perspectiva de longo prazo, mas também de curto prazo, os comportamentos das empresas do Grupo PT descritos no capítulo 3.4 revelaram-se lucrativos.[1830]

2949. Para além dos ganhos económico-financeiros, a estratégia de preços/descontos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT das empresas do Grupo PT foi racional em vários aspectos:

a) Primeiro, ao imporem perdas às empresas concorrentes na actividade de retalho, as empresas do Grupo PT impediram os concorrentes de entrar e expandir a sua actividade nesse mercado, reforçando desta forma a sua posição e reservando para si o mercado;[1831]

   Deste modo aumentaram a sua base de clientes de forma mais acentuada do que os OPS alternativos, em detrimento destes no mercado retalhista de acesso em banda larga;[1832]

b) Segundo, eliminaram a concorrência pelo preço no mercado retalhista de acesso em banda larga, podendo desta forma ampliar a sua capacidade para agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e dos consumidores;[1833]

c) Terceiro, reduziram a concorrência pela publicidade e promoção no mercado retalhista de acesso em banda larga;[1834]

d) Finalmente, eliminaram a concorrência pela diferenciação ao nível das infra-estruturas de suporte e produto/serviço nos mercados retalhista de acesso em banda larga e também grossista de acesso desagregado e grossista de acesso em banda larga;[1835]

   Com efeito, os concorrentes viram-se desprovidos de meios financeiros e impedidos de atingir a dimensão crítica que lhes permitia reduzir o risco do investimento numa infra-estrutura alternativa.

   Ao imporem perdas às empresas concorrentes na actividade de retalho, as empresas do Grupo PT protegeram a sua posição nos mercados grossistas.

2950. Deste modo, a estratégia de preços/descontos adoptada pelas empresas do Grupo PT – com o efeito de compressão das margens dos concorrentes e de redefinição do esquema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT – pode ser entendida como

[1829] Cf. fls. 09624 a fls 09631.
[1830] Cf. capítulo 3.5.5.5.
[1831] Cf. capítulo 3.5.5.1.
[1832] Cf. capítulo 3.5.5.1.
[1833] Cf. capítulo 3.5.5.2.
[1834] Cf. capítulo 3.5.5.3.
[1835] Cf. capítulo 3.5.5.4.

uma componente racional de uma estratégia global com o objectivo de proteger e reforçar as suas posições nos mercados grossista e retalhistas de acesso em banda larga, bem como em mercados conexos.

2951. Refira-se, contudo, que ainda que dos comportamentos das Arguidas não tivessem resultado os benefícios para as empresas do Grupo PT descritos nos parágrafos anteriores, não resultaria afastada a ilicitude desses comportamentos nos termos das leis nacional e comunitária da concorrência.

4.1.1.7. Conclusão sobre os comportamentos das Arguidas e sobre os seus efeitos

2952. Recorde-se que o carácter anti-concorrencial de uma conduta decorre do facto de esta ter como objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência.

2953. Neste contexto, verifica-se que a infracção objecto da presente Decisão consubstanciou uma prática de abuso de posição dominante, concretizada nos diversos comportamentos das Arguidas *supra* descritos e, sinteticamente, referidos nos parágrafos seguintes.

2954. O abuso de posição dominante traduziu-se, assim, numa prática de fixação, por parte das Arguidas PTC, PT SGPS, e TELEPAC II (actualmente PTC) no mercado grossista relevante, e das Arguidas PT SGPS, TELEPAC II, TV CABO e PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON), no mercado retalhista relevante, dos preços de acesso em banda larga de modo a que a margem entre ambos fosse insuficiente para cobrir os custos de retalho de um OIE à empresa retalhista do Grupo PT.

2955. Ao determinarem ilicitamente os preços no mercado, as Arguidas impuseram perdas aos concorrentes retalhistas e constrangimentos à sua estratégia empresarial, impedindo-os de competir efectivamente no mercado de acesso em banda larga.

2956. Em consequência, os operadores retalhistas alternativos foram incapazes de fazer crescer a sua base de clientes ao ritmo a que cresceu a base de clientes dos operadores retalhistas do Grupo PT, viram as suas quotas no mercado retalhista de acesso em banda larga significativamente reduzidas para valores despiciendos, tendo inclusivamente alguns desses operadores sido excluídos do mercado.

2957. O abuso traduziu-se, por isso, numa fixação artificial (e não equitativa) de preços, por parte da PTC, da PT SGPS, da TELEPAC II (actualmente PTC), da PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e da TV CABO, de modo a que qualquer operador retalhista – ainda que igualmente eficiente aos retalhistas do Grupo PT – não conseguisse uma margem suficiente no mercado retalhista de acesso em banda larga, vendo assim a sua actividade, expansão e investimento limitados.

2958. De facto, das perdas e constrangimentos criados com essa fixação artificial de preços, o investimento dos operadores alternativos no desenvolvimento das suas redes para a desagregação do lacete local e subsequente constituição de alternativas de rede às do operador verticalmente integrado foi condicionado e atrasado, com

claro prejuízo para os consumidores ao nível da diversidade de ofertas, desenvolvimento técnico e tecnológico e preços.

2959. No final do período a que reportam os comportamentos das empresas do Grupo PT não existia qualquer outro país da OCDE (do conjunto de 30 analisados) que tivesse mais baixa diversidade de ofertas (em termos de velocidade) no mercado retalhista de acesso em banda larga.

2960. O abuso de posição dominante traduziu-se ainda, por outro lado, numa discriminação, por parte da PTC, da TELEPAC II (actualmente PTC) e da PT SGPS, em benefício das empresas do grupo económico em que se inserem (em concreto da TELEPAC II) e em prejuízo das empresas concorrentes, cuja actividade, expansão e investimento resultaram, assim, também limitados.

2961. A prática manifestou-se na concessão, por parte das Arguidas (através da PTC), de vantagens competitivas significativas às empresas do Grupo PT que operavam no mercado retalhista de acesso em banda larga em detrimento das concorrentes, limitando a sua expansão no mercado.

2962. A situação de vantagem competitiva em que estas empresas se acharam por força das práticas permitia-lhes, assim, impor perdas assimetricamente mais elevadas aos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT, reforçar os constrangimentos à sua estratégia empresarial, permitindo consolidar a posição dominante das empresas do Grupo PT nos mercados grossista e retalhista relevantes e nos mercados adjacentes.

2963. O abuso de posição dominante implicou significativos efeitos de exclusão, prejudicando os operadores e prestadores de serviços rivais presentes naqueles mercados e dificultando a entrada de eventuais novos operadores ou prestadores de serviços, nos termos *supra* descritos.

2964. As práticas da PTC, PT SGPS, TELEPAC II (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO em que se consubstanciou o abuso de posição dominante, foram, assim, aptas a restringir gravemente, quando não a eliminar, a concorrência no mercado retalhista e no mercado grossista de acesso em banda larga, bem como, pelo impacto nos investimentos dos operadores nas suas redes, no mercado de acesso ao lacete local desagregado e finalmente, ainda, noutros mercados cujo desenvolvimento depende do acesso em banda larga.

2965. Não só as condutas das Arguidas foram susceptíveis de prejudicar gravemente a concorrência naqueles mercados, como efectivamente a prejudicaram, conforme análise *supra* (capítulos 3.5 e 4.1.1.5).

2966. Verificou-se, também, um elevado grau de insensibilidade das Arguidas aos valores tutelados pelas normas violadas, uma vez que mantiveram as resoluções que as levaram a adoptar os comportamentos ilícitos até à intervenção do regulador sectorial, que as obrigou a fazê-los cessar.

2967. As considerações a propósito da importância do impacto das práticas no mercado são reforçadas se se atentar o específico sector em que as Arguidas actuam, constituindo as comunicações electrónicas um factor essencial de desenvolvimento e progresso económico e de promoção do bem-estar social.

2968. Não só a infracção praticada foi apta a proporcionar às empresas do Grupo PT o benefício decorrente da possibilidade da actuarem nos mercados (grossista e retalhista) sem concorrência ou com concorrência fortemente diminuída, como permitiu que as Arguidas obtivessem, com directo prejuízo da concorrência, ganhos ilícitos a favor do grupo económico em que se inserem.

2969. Pelos motivos expostos, as práticas ilícitas objecto da presente Decisão são susceptíveis de encerrar um elevado grau de gravidade e de dano.

2970. Os comportamentos das empresas do Grupo PT produziram sérios efeitos sobre a estrutura concorrencial dos vários mercados identificados (cf. capítulo 3.5), tendo resultado em graves restrições da concorrência, nos termos do art. 6.º da LdC e do art. 82.º do Tratado CE.

4.1.2. Susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-Membros

2971. Nos termos expressos *supra* (§2548 e ss.), o critério de aplicação do direito comunitário da concorrência a um determinado conjunto de factos passa pelo preenchimento da condição destes afectarem, de forma sensível, o comércio entre os Estados-Membros.

2972. O critério de afectação do comércio entre os Estados-Membros foi objecto de Comunicação da Comissão Europeia que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação[1836].

2973. Entende-se, em traços gerais e de acordo com a letra da lei e a jurisprudência comunitárias, que esta interpretação deve assentar sobre três elementos fundamentais: (i) o conceito de «comércio entre os Estados-Membros», (ii) a noção de «susceptibilidade de afectação» e (iii) o conceito de «carácter sensível»[1837].

2974. No que respeita ao (i) conceito de «comércio entre os Estados-Membros», entende-se que se trata de um conceito amplo (independente da definição dos mercados geográficos relevantes), que envolve toda a actividade transfronteiriça, incluindo os casos em que os factos em causa afectam a estrutura concorrencial do mercado.

2975. O facto de uma empresa que opera na Comunidade ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada afecta a estrutura concorrencial do mercado.

2976. Relativamente à (ii) noção de «susceptibilidade de afectação», a interpretação a desenvolver deverá orientar-se no sentido de considerar preenchido este critério não

[1836] Cf. *Comunicação da Comissão Europeia - Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 pp. 0081 - 0096).
[1837] Ver, a propósito da exigência de uma «afectação sensível» o Acórdão do TJCE no processo 22/71, *Béguelin*, Col. 1971, p. 949, ponto 16.

apenas nos casos em que os factos em causa efectivamente afectam o comércio entre os Estados-Membros, mas também sempre que há um grau de probabilidade suficiente de isso acontecer, isto é, sempre que os factos possam ter – de acordo com um juizo de previsibilidade baseado em factores objectivos – uma influência directa ou indirecta, efectiva ou potencial na estrutura do comércio entre os Estados-Membros.

2977. Verificando-se que os factos são susceptíveis de afectar a estrutura concorrencial no interior da Comunidade, a aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida.

2978. Os factores a considerar no juízo da previsibilidade da afectação incluem a natureza dos produtos em causa (a sua adequação ou não ao comércio transfronteiriço e à possível expansão da actividade económica da empresa), a posição de mercado das empresas envolvidas (volumes de vendas, etc.), o contexto em que se desenvolvem os factos, entre outros.

2979. Finalmente, no que se refere ao (iii) «carácter sensível» da afectação do comércio entre Estados-Membros, este pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa.

2980. Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de os factos que afectem o comércio entre os Estados-Membros o fazerem de forma sensível.

2981. Note-se, também, que mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza da alegada infracção e, sobretudo, a sua vocação para encerrar o mercado nacional, fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afectarem o comércio entre os Estados-Membros.

2982. Entende-se, por exemplo, que o comércio entre os Estados-Membros é, em princípio, susceptível de ser afectado se uma empresa que detém uma posição dominante que abrange a totalidade de um Estado-Membro desenvolve uma prática abusiva que tenha por objecto ou como efeito a exclusão de concorrentes.

2983. Este tipo de conduta abusiva dificulta, regra geral, a penetração dos concorrentes de outros Estados-Membros no mercado nacional, o que se revela susceptível de afectar a estrutura do comércio intra-comunitário.

2984. Os factos que se traduzam na eliminação ou risco de eliminação de um concorrente podem igualmente ser susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, sobretudo se a empresa visada exportar ou importar de outros Estados-Membros ou desenvolver actividades noutros Estados-Membros.

2985. O impacto dissuasivo da alegada prática abusiva noutros concorrentes pode ter um efeito no comércio, sendo provável que os concorrentes de outros Estados-Membros adoptem uma estratégia concorrencial menos agressiva pelo facto de a empresa em posição dominante com a sua conduta ter adquirido a reputação de adoptar práticas de exclusão em relação aos concorrentes.

2986. Quaisquer factos abusivos que dificultem a entrada no mercado nacional devem, por conseguinte, ser considerados como afectando sensivelmente o comércio entre Estados-Membros.

2987. O próprio facto da existência de uma empresa com posição dominante em todo o território de um Estado-Membro poderá bastar, por si só, para dificultar a penetração no mercado.

2988. Neste contexto, mobilizando as orientações descritas para a apreciação dos factos em causa no presente processo de contra-ordenação, verifica-se que, com fundamento na factualidade descrita e em particular:

i) na circunstância de os mercados retalhista e grossista relevantes abrangerem a totalidade do território nacional (cf. capítulos 3.3.3.1.2 e 3.3.3.2.2);

ii) na existência de inequívocas posições dominantes do Grupo PT no mercado grossista, através da PTC (cf. capítulo 3.3.3.2.5) e no mercado retalhista, designadamente através da TELEPAC II e da TV CABO (cf. capítulo 3.3.3.1.5), de acesso em banda larga;

iii) das significativas vantagens competitivas para as empresas do Grupo PT nestes mercados, em que se traduziram os comportamentos das Arguidas (cf. capítulo 3.5.5 do presente documento);

iv) nos efeitos de exclusão (efeito dissuasor, barreiras à entrada e barreiras à expansão, bem como exclusão efectiva de um OPS concorrente) destes comportamentos (cf. capítulos 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, e 3.5.4 do presente documento);

v) no facto de as práticas da PT SGPS, PT MULTIMÉDIA, PTC, PT.COM e da TV CABO terem sido, daquele modo, aptas à afectação da estrutura concorrencial daqueles mercados (cf. capítulos 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, e 3.5.4 do presente documento);

vi) no facto de no mercado retalhista de acesso em banda larga existirem empresas que actuam simultaneamente em diversos Estados-Membros[1838]; e, finalmente,

vii) no facto de as empresas participantes nos mercados grossista de acesso em banda larga e retalhista de acesso em banda larga terem como fornecedoras empresas que actuam simultaneamente em diversos Estados-Membros[1839].

[1838] Por exemplo, em particular no mercado retalhista de acesso em banda larga, e durante o período a que se reportam as práticas, estavam presentes no mercado directamente pelo menos três empresas multinacionais, com presença em mais do que um país da União Europeia, designadamente, a Vodafone (cliente da PTC na oferta grossista Rede ADSL PT pelo menos desde Outubro de 2002), a Jazztel (cliente da PTC na oferta grossista Rede ADSL PT pelo menos desde Abril de 2003) e a KPN Qwest (cliente da PTC na oferta grossista Rede ADSL PT pelo menos desde Novembro de 2002) – Cf. PTC – ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370. A Vodafone encontra-se presente em diversos países europeus, entre outros no Reino Unido e em Espanha. A Jazztel encontra-se presente em diversos países europeus, entre outros em Espanha. A KPN Qwest encontrava-se igualmente presente em diversos países europeus.

[1839] Por exemplo:

- As empresas retalhistas tinham que assegurar a conectividade internacional para prestarem o serviço de acesso em banda larga aos seus clientes, o que para ocorrer implica

considera-se verificada no presente processo de contra-ordenação a condição de susceptibilidade de afectação do comércio entre os Estados-Membros nos termos descritos na *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE*.

4.1.3. Prática proibida: abuso de posição dominante

2989. Nos termos expostos[1840], considera-se que as Arguidas PT SGPS, PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO, através da aprovação e efectiva aplicação dos tarifários grossista "Rede ADSL PT" (versões 11 a 15.9)[1841], e retalhistas SAPO ADSL.PT – Standard, da TELEPAC II, e Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, da TV CABO, fixaram artificial e, por isso, não equitativamente, os preços para os serviços grossista e retalhista de acesso em banda larga, tendo induzido artificialmente a alta do preço grossista (por comparação com o preço retalhista) e a baixa do preço retalhista (por comparação com o preço grossista) nos termos e para os efeitos do art. 4.º, n.º 1, alínea a), aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a), da LdC e do art. 82.º, alínea a), do Tratado CE, impedindo, deste modo, um OIE[1842] a uma empresa retalhista do Grupo PT de obter lucro económico positivo.

2990. Também nos termos expostos[1843], considera-se que as Arguidas PT SGPS, PTC e TELEPAC II (actualmente PTC), através do tarifário aprovado na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que vigorou entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003 (e, portanto, na vigência das versões 11 a 15.9 daquela oferta), e, designadamente, através do sistema de descontos constante desse tarifário, definiram, e a Arguida PTC aplicou sistematicamente, relativamente a prestações equivalentes, condições discriminatórias (ou desiguais), nos termos e para os efeitos do art. 4.º, n.º 1, alínea e) [aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da LdC e do art. 82.º, alínea c), do Tratado CE.

2991. Finalmente, em resultado dos comportamentos descritos *supra* e de acordo com o descrito nos capítulos 4.1.1.4 e 4.1.1.5, as Arguidas PT SGPS, PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO limitaram, nos termos do art. 4.º, n.º 1, alínea c) [aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da LdC e do art. 82.º, alínea b), do Tratado CE, a produção, a distribuição, o desenvolvimento

---

necessariamente a contratação directamente ou indirectamente de serviços de conectividade com redes de outros países europeus e por isso com as empresas detentoras dessas redes.
- As empresas retalhistas para prestarem o serviço de acesso em banda larga aos seus clientes incluíam nas suas ofertas o equipamento (designadamente o *modem*) o que resultava da contratação directamente com empresas fornecedoras (exemplo – Siemens – Cf. TELEPAC II – fl. 002658; Linksys, Allied Telesyn - Cf. TV CABO – fls. 004205 e 004217) que actuam noutros países europeus.
- A empresa grossista, PTC, contrata elementos de rede (designadamente circuitos e DSLAMS) directa ou indirectamente a empresas que actuam noutros países europeus.

[1840] Cf. capítulo 4.1.1.4.1.1.

[1841] As condições de preços/descontos aprovadas na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT vigoraram entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003 e, portanto, na vigência das versões 11 a 15.9 da oferta.

[1842] OIE ao retalhista do grupo verticalmente integrado a recorrer à oferta grossista (Cf. §1225 e ss.).

[1843] Cf. capítulo 4.1.1.4.1.2.

técnico e o investimento relativos aos serviços em causa, em prejuízo da concorrência e dos consumidores.

2992. Ao adoptarem estes comportamentos, as Arguidas exploraram, nos termos do art. 6.º, n.º 1, e n.º 3, alínea a) da LdC e do art. 82.º, alínea c), do Tratado CE, as posições de domínio que (as empresas d)o Grupo PT detinha(m) nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga.

2993. A adopção deste comportamento abusivo por parte das empresas do Grupo PT teve por objecto e também como efeito a restrição da concorrência nestes mercados, bem como no mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado, e também noutros serviços dependentes do acesso em banda larga (conforme capítulo 3.5.4).

2994. Os comportamentos da Arguidas constituem contra-ordenações na acepção do art. 6.º, n.º 1 e n.º 2 e do art. 4.º, n.º 1, alínea a), alínea c) e alínea e), aplicáveis por força do art. 6.º, n.º 3, alínea a) da LdC, preenchendo todos os elementos (objectivos) daquele tipo de ilícito.

2995. As mesmas práticas resultam, ainda, proibidas por força do art. 82.º do Tratado CE.

4.1.4. Elementos subjectivos

2996. De acordo com o detalhadamente descrito nos §1151 e ss., §1343 e ss, §1756 e ss., §1870 e ss., e §2069 e ss., verifica-se o seguinte:

i) As empresas Arguidas conheciam o carácter restritivo da concorrência do tarifário definido na versão 11 e aplicado até à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, sabendo que a definição e a aplicação do mesmo consubstanciava uma fixação artificial e, por isso, não equitativa dos preços para o serviço grossista de acesso em banda larga, no sentido da sua alta, de modo a que da conjugação deste preço grossista com os preços retalhistas, para este serviço, das empresas do Grupo PT resultaria, para um OIE[1844], na existência de prejuízo económico;

ii) As Arguidas conheciam, ainda, o carácter restritivo da concorrência dos tarifários retalhistas das empresas do Grupo PT - designadamente a oferta SAPO ADSL.PT - Standard, da TELEPAC II, e as ofertas Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, da TV CABO - cuja vigência coincidiu com o período em que vigoraram as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, na medida em que sabiam que a definição e a aplicação dos mesmos consubstanciava uma fixação artificial e, por isso, não equitativa dos preços para o serviço retalhista de acesso em banda larga, no sentido da sua baixa, de modo que da conjugação daqueles preços retalhistas com o preço grossista constante destas versões da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, resultaria uma margem insuficiente para cobrir os restantes custos retalhistas de um OIE[1845];

[1844] OIE ao retalhista do grupo verticalmente integrado a recorrer à oferta grossista (Cf. §1225 e ss.).
[1845] OIE ao retalhista do grupo verticalmente integrado a recorrer à oferta grossista (Cf. §1225 e ss.).

iii) As empresas Arguidas conheciam, também, o carácter restritivo da concorrência do sistema de descontos definido na versão 11 e aplicado até à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, sabendo que o mesmo beneficiava (discriminando positivamente, concedendo-lhes vantagens competitivas) as empresas com contratos de duração mais alargada (*maxime* os de 5 anos) e maiores parques equivalentes de acessos locais (*maxime* os superiores a 25.000 acessos), e deste modo, designadamente, a principal empresa retalhista do Grupo PT no mercado de acesso em banda larga que utilizava tecnologia ADSL, em detrimento dos OPS alternativos;

iv) As Arguidas sabiam, finalmente, que da adopção e aplicação, nos termos em que o fizeram, daqueles tarifários grossista (e respectivo regime de descontos) e retalhistas do serviço de acesso em banda larga resultariam restrições da concorrência traduzidas em limitações à produção, à distribuição e ao desenvolvimento técnico e investimentos, conforme descritas no capítulo 3.5, designadamente nos subcapítulos, 3.5.1.2.2 (em particular 3.5.1.2.2.3), 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2, 3.5.3.2.1, 3.5.3.2.2 e 3.5.4.1.

2997. Ainda assim, as Arguidas optaram por adoptar estes tarifários grossista (e respectivo regime de descontos) e retalhistas do serviço de acesso em banda larga em Maio e em Junho/Julho de 2002, respectivamente, aplicando-os até 30 de Junho de 2003[1846], altura em que produziu efeitos a Deliberação, de 25 de Junho de 2003, do ICP-ANACOM, que os fez cessar[1847].

4.1.4.1. Fixação artificial de preços

2998. Com efeito, de acordo com o descrito detalhadamente *supra* (cf. §1151 e ss., §1343 e ss, §1756 e ss., §1870 e ss., e, também, §2069 e ss.), verificou-se que as Arguidas, antes de aprovarem as condições de preço e descontos, que vieram a vigorar nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, avaliaram o impacto do preço que viriam a definir para a mensalidade do acesso local da classe 0 sobre os operadores retalhistas e em particular sobre a TELEPAC II (conforme capítulo 3.4.3).

2999 [redacted]

[1846] Cf. capítulo 4.1.5, *infra*, o início e a duração da infracção.
[1847] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.
[1848] [redacted]
[1849] Cf. PT SGPS – fl. 004293.

[redacted]

3004. Para além da PT SGPS, todavia, a forma de actuação da PTC, da TELEPAC II, da TV CABO e, ainda, da PT MULTIMÉDIA para determinação dos preços grossista e retalhistas e do regime de descontos grossistas do serviço de acesso em banda larga, devem também ser tidas em consideração para efeitos de determinação da responsabilidade subjectiva pelos comportamentos *supra* descritos.

3005. [redacted]

[1850] Cf. PT SGPS - fl. 004289.
[1851] Cf. PT SGPS - fl. 004289.
[redacted]
[1854] Cf. PT SGPS - fl. 004288.
[1855] Cf. PT SGPS - fl. 004288.
[1856] Cf. PT SGPS - fl. 004289.
[1857] Cf. PTC - fl. 004499.

[redacted]

[redacted]

41

[redacted] CONCORRÊNCIA 12556 V

[redacted]

[redacted]

3035. Neste termos, verifica-se que as Arguidas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infracção, sabendo que as condutas que lhes são imputadas eram proibidas por lei, tendo ainda assim querido realizar todos os actos necessários à sua verificação e abstendo-se, igualmente, de praticar os actos necessários à sua cessação.

3036. Considera-se assim que, na aplicação dos tarifários grossista (e respectivo regime de descontos) que vigorou entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003, e retalhistas – designadamente a oferta SAPO ADSL.PT Standard, da TELEPAC II, e as ofertas Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use Rc e Netcabo Speed On 128, da TV CABO – cuja vigência coincidiu com o período em que vigoraram as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, as Arguidas agiram dolosamente[1894], na medida em que sabiam que da conjugação daqueles preços retalhistas com o preço grossista constante destas versões da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, resultaria uma margem insuficiente para cobrir os restantes custos retalhistas de um OIE[1895].

3037. No entanto, ainda que não tivessem representado e manifestado a vontade expressa de praticar os actos que praticaram, nos termos em que os praticaram – hipótese que por mero exercício argumentativo se alega, sem conceder –, as Arguidas terão, pelo menos, podido prever a realização da infracção como uma consequência

[1891] Cf. PT SGPS – fls. 004335 a 004335-V.
[1892] Cf. PTM.COM – fl. 002751.
[1893] Cf. PTM.COM – fl. 002751.
[1894] Dolo directo.
[1895] Operador igualmente eficiente ao retalhista do grupo verticalmente integrado a recorrer à oferta grossista (Cf. §1225 e ss.).

necessária ou como uma consequência possível das suas condutas, conformando-se com esta realização.

3038. Do exposto resulta que as Arguidas agiram com dolo, já que, conhecendo as normas legais aplicáveis, não se abstiveram de praticar de forma deliberada os actos acima descritos, levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos (objectivos e subjectivos) do tipo legal de contra-ordenação de abuso de posição dominante previsto e punido na LdC e no Tratado CE.

3039. Fizeram-no culposamente, manifestando um elevado grau de insensibilidade aos valores tutelados pelas normas violadas, revelador de uma atitude contrária ao direito.

3040. Nos termos do art. 43.º, n.º 6, da Lei 18/2003, a negligência é, também, punível.

4.1.4.2. Discriminação

3041. Referiu-se detalhadamente *supra* (cf. §1151 e ss., §1756 e ss., §1870 e ss., e, também, §2069 e ss.) que as empresas Arguidas conheciam, também, o carácter restritivo da concorrência do sistema de descontos definido na versão 11 e aplicado até à versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, sabendo que o mesmo beneficiava (discriminando positivamente, concedendo-lhes vantagens competitivas) as empresas com contratos de duração mais alargada (*maxime* os de 5 anos) e maiores parques equivalentes de acessos locais (*maxime* os superiores a 25.000 acessos), e deste modo, designadamente, a principal empresa retalhista do Grupo PT no mercado de acesso em banda larga que utilizava tecnologia ADSL, em detrimento dos OPS alternativos.

3042. A este respeito, da informação recolhida pela AdC resulta, designadamente, que a PTC, TELEPAC II (actualmente PTC) e a PT SGPS sabiam, no período anterior ao da entrada em vigor de ofertas retalhistas baseadas na Classe 0 com base na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que:

- [redacted]
- [redacted]
- [redacted]

[1896] Cf. §1756 e ss.
[1897] Cf. §1757 a §1758.
[1898] Cf. §1759 a §1760.

3043. Adicionalmente, as empresas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC) e a PT SGPS anteviam, atentas as suas previsões de evolução do parque equivalente de acessos, que:

a) Ao alterarem os patamares de desconto e ao criarem o escalão correspondente ao patamar F (mais de 60.000 acessos), [redacted] deixaria de obter um desconto de [redacted] e passaria a obter um desconto de [redacted]

b) O parque equivalente de acessos dos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT [redacted] não fosse sequer susceptível de obtenção de qualquer desconto em 2002 (escalão entre os 0 e os 2.500), ainda que aqueles operadores formalizassem contratos com a PTC [redacted]; nem susceptível de obtenção de descontos, nos anos seguintes, superiores aos que teriam obtido mantendo-se a vigência das versões 6 a 10 do preçário grossista Rede ADSL PT[1900].

3044. A PTC, TELEPAC II (actualmente PTC) e a PT SGPS sabiam, adicionalmente, que ao alterarem o critério de aplicação do sistema de descontos, deixando de relevar, para a atribuição de descontos, o parque equivalente mensal médio de acessos locais (versões 6 a 10) e passando a relevar o parque equivalente de acessos a 31 de Dezembro do ano a que respeitava (versões 11 a 15.9), conforme explicitado nos §1799 e ss.:

a) [redacted]

[1899] Cf. §1756 a §1760 e capítulo 3.4.1.3.
[1900] Cf. §1756 a §1760 e capítulo 3.4.1.3.
[1901] Cf. §1756 a §1760 e capítulo 3.4.1.3.
[1902] Cf. §1756 a §1760 e capítulo 3.4.1.3.

[redacted]

3045. Conhecendo estas circunstâncias, as Arguidas PTC, TELEPAC II e PT SGPS definiram o sistema de descontos constante das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, que entrou em vigor a partir em 22 de Maio de 2002 e que a PTC passou a aplicar aos retalhistas, efectivamente, a partir de 08 de Julho de 2003[1904].

3046. O término da aplicação do tarifário das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT e respectivo sistema de descontos ficou a dever-se em exclusivo à determinação do regulador sectorial de 25 de Junho de 2003[1905] que as obrigou (a partir de Julho de 2003) a fazê-lo cessar, não tendo as empresas, até àquela pronúncia do ICP-ANACOM, manifestado qualquer intenção de cessar a sua aplicação ou de promover a sua substituição por um novo tarifário.

3047. [redacted]

3048. Neste termos, verifica-se que as Arguidas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC) e PT SGPS agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infracção, sabendo que as condutas que lhes são imputadas eram proibidas por lei, tendo ainda assim querido realizar todos os actos necessários à sua verificação e abstendo-se, igualmente, de praticar os actos necessários à sua cessação.

3049. Considera-se assim que, na aplicação do regime de descontos do tarifário grossista Rede ADSL PT que vigorou entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003 (versões 11 a 15.9) as Arguidas (PTC, TELEPAC II e PT SGPS) agiram dolosamente[1907], na medida em que sabiam que o mesmo beneficiava (discriminando positivamente, concedendo-lhes vantagens competitivas) as empresas com contratos de duração mais alargada (*maxime* os de 5 anos) e maiores parques equivalentes de acessos locais (*maxime* os superiores a 25.000 acessos), e deste modo, designadamente, a principal empresa retalhista do Grupo PT no mercado de acesso em banda larga que utilizava tecnologia ADSL, em detrimento dos OPS alternativos

[1903] Cf. Oni – fl. 005226.
[1904] Na realidade, conforme referido *supra*, por determinação do ICP-ANACOM, as empresas retalhistas do Grupo PT apenas pudessem recorrer à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT decorridos 30 dias após a sua divulgação pela PTC, ou antes disso se um OPS retalhista alternativo lançasse produtos/serviços com base nas condições dessa versão da oferta grossista (fl. 001842) - Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 14 de Junho de 2002 (fls. 001836 a 001843).
[1905] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 25 de Junho de 2003, que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 - Cf. fls. 000296 a 000301.
[1906] Cf. §1777 e §1778 - PTC – fls. 003717 a 004167.
[1907] Dolo directo.

e, ainda assim, quiseram realizar todos os actos necessários à sua aplicação e abstiveram-se, igualmente, de praticar os actos necessários à sua cessação.

3050. No entanto, ainda que não tivessem representado e manifestado a vontade expressa de praticar os actos que praticaram, nos termos em que os praticaram – hipótese que por mero exercício argumentativo se alega, sem conceder –, as Arguidas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC) e PT SGPS terão, pelo menos, podido prever a realização da infracção como uma consequência necessária, ou como uma consequência possível, das suas condutas, conformando-se com esta realização.

3051. Do exposto resulta que as Arguidas PTC, TELEPAC II e PT SGPS agiram com dolo, já que, conhecendo as normas legais aplicáveis, não se abstiveram de praticar de forma deliberada os actos acima descritos, levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos (objectivos e subjectivos) do tipo legal de contra-ordenação de abuso de posição dominante previsto e punido na LdC e no Tratado CE.

3052. Fizeram-no culposamente, manifestando um elevado grau de insensibilidade aos valores tutelados pelas normas violadas, revelador de uma atitude contrária ao direito.

3053. Nos termos do art. 43.º, n.º 6, da LdC a negligência é, também, punível.

4.1.4.3. Limitação da produção, da distribuição e do desenvolvimento técnico e investimento

3054. Finalmente, de acordo com o detalhadamente descrito *supra* (cf. §1151 e ss., §1343 e ss, §1756 e ss., §1870 e ss., e, também, §2069 e ss.), todas as Arguidas sabiam que da adopção e aplicação, nos termos em que o fizeram, daqueles tarifários grossista (e respectivo regime de descontos) e retalhistas do serviço de acesso em banda larga resultariam limitações à produção, à distribuição e ao desenvolvimento técnico e investimentos, conforme descritas no capítulo 3.5, tendo, não obstante, aplicado aqueles tarifários.

3055. [redacted]

[1908] Denominado "Dinamização da Internet de banda larga suportada em ADSL".
[1909] Cf. PT SGPS – fl. 004288.
[1910] Cf. PT SGPS – fl. 004288.

[redacted]

3056. A própria forma de actuação da PT SGPS, da PTC, da TELEPAC II, da TV CABO e, ainda, da PT MULTIMÉDIA para determinação dos preços grossista, mas também retalhistas, e do regime de descontos grossistas do serviço de acesso em banda larga, devem também ser tidas em consideração para efeitos de determinação da responsabilidade subjectiva pelos comportamentos *supra* descritos.

3057. No que respeita aos tarifários retalhistas do serviço de acesso em banda larga, também de acordo com o descrito detalhadamente *supra*, [redacted]

3058 [redacted]

3059. Isto é, os preços retalhistas de acesso em banda larga da TV CABO foram aprovados, também, em função da [redacted]

3060. [redacted]

3061. [redacted]

3062. São, assim, evidentes os sinais de cooperação e partilha de informação entre as empresas do Grupo PT, permanecendo esta cooperação e coordenação mesmo após a definição do preçário grossista (e sistema de descontos) da versão 11 da oferta Rede ADSL PT e das versões 1 dos preçários retalhistas das empresas do Grupo PT, existindo prova clara de interferências cruzadas das empresas na formação e posterior aplicação dos preços e desconto grossistas e retalhistas do serviço de acesso em banda larga (conforme §2998 e ss. e §3016 e ss.).

3063. Verifica-se assim que as Arguidas sabiam que da adopção e aplicação, nos termos em que o fizeram, daqueles tarifários grossista (e respectivo regime de descontos) e

---

[1911] Cf. PT SGPS – fl. 004289.
[1912] Cf. TELEPAC II – fl. 002656.
[1913] Cf. capítulo 3.4.2.2.
[1914] Cf. TV CABO - fls. 002452 e 002453.
[1915] Cf. TV CABO - fls. 002452 a 002453.
[1916] A oferta da TELEPAC II não entrou em vigor em Maio de 2002 (Cf. TELEPAC II - fls. 001666 a 001669 e fls. 007567)

retalhistas do serviço de acesso em banda larga resultariam limitações à produção, à distribuição e ao desenvolvimento técnico e investimento, conforme descritas no capítulo 3.5, designadamente as detalhadas nos capítulos 3.5.1.1.1, 3.5.1.1.2, 3.5.1.2.2.3, 3.5.1.2.2, 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2, 3.5.3.2.2 e 3.5.4.1, tendo, não obstante, querido realizar todos os actos necessários à sua aplicação e abstendo-se, igualmente, de praticar os actos necessários à sua cessação.

3064. [redacted]

3065. [redacted]

3070. [redacted]

3076. Foi neste contexto que surgiu a alteração do preçário e do sistema de descontos da oferta grossista Rede ADSL PT, das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9.

3077. Nestes termos, verifica-se que as Arguidas agiram dolosamente[1922], tendo-se comportado de forma livre, consciente e voluntária na prática da infracção, sabendo que as condutas que lhes são imputadas eram proibidas por lei, tendo ainda assim

[1921] O Parque total estimado de acessos para os operadores alternativos é um máximo na medida em que é calculado usando o peso destes operadores nos proveitos brutos para o seu cálculo. Na realidade, um operador com maior número de acessos, por exemplo a TELEPAC II, representa para a PTC um proveito bruto por acesso inferior (o custo da mensalidade do acesso agregado é inferior por acesso) do que um operador com menor número de acessos (operadores alternativos aos do Grupo PT). Assim, o peso dos operadores alternativos aos do Grupo PT nos proveitos brutos da PTC sobrestima necessariamente a quota destes em termos do parque de acessos.

[1922] Dolo directo.

querido realizar todos os actos necessários à sua verificação e abstendo-se, igualmente, de praticar os actos necessários à sua cessação.

3078. No entanto, ainda que não tivessem representado e manifestado a vontade expressa de praticar os actos que praticaram, nos termos em que os praticaram – hipótese que por mero exercício argumentativo se alega, sem conceder –, as Arguidas terão, pelo menos, podido prever a realização da infracção como uma consequência necessária ou como uma consequência possível das suas condutas, conformando-se com esta realização.

3079. Do exposto resulta que as Arguidas agiram com dolo, já que, conhecendo as normas legais aplicáveis, não se abstiveram de praticar de forma deliberada os actos acima descritos, levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos (objectivos e subjectivos) do tipo legal de contra-ordenação de abuso de posição dominante previsto e punido na LdC e no Tratado CE.

3080. Fizeram-no culposamente, manifestando um elevado grau de insensibilidade aos valores tutelados pelas normas violadas, revelador de uma atitude contrária ao direito.

3081. Nos termos do art. 43.º, n.º 6, da Lei 18/2003, a negligência é, também, punível.

4.1.4.4. Inexistência de causas de exclusão da ilicitude, de causas de exclusão da culpa ou de erro

3082. Pelas razões exaustivamente analisadas *supra* em sede de Questões Prévias (cf., em especial, o capítulo 2.4), para as quais se remete, não procedem os argumentos das Arguidas, levantados a propósito das relações entre o ICP-ANACOM e a AdC, com relevância para a determinação dos elementos subjectivos da infracção identificada no presente processo de contra-ordenação.

3083. O enquadramento da regulação sectorial e as intervenções do ICP-ANACOM relativamente aos factos objecto do PRC-05/03 não têm – nem poderiam ter – o alcance e o significado que as Arguidas pretendem conferir-lhes, não podendo relevar, no presente processo de contra-ordenação a título de causa de exclusão da ilicitude, de causa de exclusão da culpa ou de erro.

3084. A AdC ponderou na sua análise todos os elementos respeitantes à infracção que imputa às Arguidas (incluindo a possibilidade de existência de causas de exclusão da ilicitude, de causas de exclusão da culpa e de erro).

3085. Se as Arguidas entendiam que existiam causas de exclusão da ilicitude ou da culpa que a AdC deveria ter especialmente desenvolvido na análise – ainda que fosse apenas para as afastar uma a uma –, cabia-lhes a invocação e a demonstração factual da sua verificação e da sua relevância no presente processo de contra-ordenação.

3086. O que, na realidade, não aconteceu.

3087. Ora, a AdC não olvidou, nem olvida, a possibilidade de existência de causas de exclusão da ilicitude, de causas de exclusão da culpa ou de erro nos termos previstos no art. 8.º e/ou no art. 9.º do RGIMOS[1923], apenas verificou que não foram alegados, nem resultam do processo, quaisquer elementos que permitam à AdC constatar que aquelas circunstâncias tenham aplicação no presente processo de contra-ordenação.

3088. Pelo contrário, as circunstâncias em que as Arguidas agiram, detalhadamente descritas *supra*, afastam essa possibilidade.

3089. Em primeiro lugar, e conforme visto, a decisão de lançar ou não um determinado serviço retalhista e/ou uma oferta grossista nos termos indicados é das empresas, não do regulador.

3090. Aliás, isso mesmo referiu o ICP-ANACOM no Parecer ao projecto de Relatório Instrutor/Decisão, remetido à AdC: "*Com efeito, na altura a PTC entendia que não era obrigada, pelo quadro regulamentar sectorial em vigor, a lançar uma oferta grossista mesmo que pretendesse oferecer serviços de acesso em banda larga suportados em ADSL, apenas tendo lançado a oferta grossista porque entendia ser a melhor opção para o mercado*". [1924]

3091. No que se refere às intervenções do ICP-ANACOM, nunca até 25 de Junho de 2003 o teor daquelas se prendeu com os factos objecto do presente processo de contra-ordenação. Isto é, nunca as mesmas se referiram à definição dos preços e descontos nos termos adoptados na oferta grossista Rede ADSL PT, não tendo obstado a que as Arguidas (em particular a PTC) pudessem ter definido e aplicado ofertas com uma estrutura semelhante e não lesivas da concorrência, conforme já referido.

3092. Assim, relativamente às versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, o sentido da intervenção do regulador sectorial foi distinto do alegado pelas Arguidas.

3093. Também este aspecto foi salientado pelo ICP-ANACOM no Parecer ao projecto de Relatório Instrutor/Decisão, remetido à AdC.[1925]

3094. Por outro lado, resultando da própria natureza da regulação económica que as empresas reguladas disponham sempre de um nível de informação (sobre as suas próprias actividades) superior ao do regulador, esta assimetria de informação contextualiza toda e qualquer tomada de decisão por parte deste último.

3095. Aliás o Parecer do regulador sectorial ao projecto de Relatório Instrutor/Decisão, no que ao presente caso respeita, menciona expressamente a existência de "*assimetria de informação entre regulador e regulado*". [1926]

3096. Não poderia, também por esta via, a intervenção do ICP-ANACOM ter tido o sentido e a força que as Arguidas lhe pretendem conferir nos argumentos que mobilizaram nas Defesas Escritas.

[1923] Aplicáveis *ex vi* art. 19.º e art. 22.º, n.º 1 da LdC.
[1924] Cf. ICP-ANACOM - fl. 012122.
[1925] Cf. ICP-ANACOM - fls. 012117 a 012120.
[1926] Cf. ICP-ANACOM - fls. 012120 e 012122.

3097. Mas conforme já se referiu, o regulador nem sequer interveio na oferta grossista Rede ADSL PT de uma forma que afectasse/se ligasse aos comportamentos objecto do PRC-05/03.

3098. Acresce que, também relativamente à «*margem de manobra [da PTC] para não lançar a oferta*», tendo determinado a lançá-la «*não nas condições que o direito da concorrência supostamente lhe impõe, mas nas condições que a regulação sectorial definia e que o ICP-ANACOM, expressa ou tacitamente aceitasse*», o sentido da intervenção do regulador sectorial não foi o que as Arguidas lhe pretendem atribuir.

3099. Conforme já referido *supra*, aquela intervenção prendeu-se com a definição de outros aspectos da oferta grossista Rede ADSL PT, nunca prejudicando a possibilidade de as Arguidas (em particular a PTC) poderem conformar os seus tarifários com as exigências normativas regulatórias e concorrenciais, alterando-os dentro dos limites que lhe foram estabelecidos.

3100. Ou seja, quer antes, quer depois da intervenção do regulador, existiu para as Arguidas (em particular para a Arguida PTC) uma ampla margem de manobra para conformação do tarifário em causa às exigências normativas regulatórias e concorrenciais.

3101. Neste sentido, as Arguidas dispunham de suficiente espaço para acomodação da deliberação do regulador sectorial sem que as suas condutas se traduzissem em qualquer restrição da concorrência e, da mesma forma, podiam conformar-se à legislação da concorrência sem ter que incorrer em qualquer violação regulatória (e na prática da respectiva contra-ordenação)[1927].

3102. Sendo este raciocínio válido para a PTC, por ser a empresa do Grupo PT, Arguida no presente processo de contra-ordenação, cuja oferta grossista poderia considerar-se "regulada" pelo ICP-ANACOM, o mesmo é válido, por maioria de razão, para as restantes Arguidas, cujas ofertas não eram reguladas.[1928]

[1927] Conforme referido *supra*, não é invocada pelas Arguidas qualquer específica causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.
Conforme já demonstrado, a AdC não olvidou essa possibilidade, tendo verificado que as mesmas não tinham aplicação no presente processo de contra-ordenação.
Em concreto, e no que ao presente parágrafo respeita, por exemplo, uma eventual (não invocada) causa de exclusão de ilicitude decorrente do cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade não tem aplicação, precisamente pelo facto de na sua conduta as Arguidas terem tido uma ampla margem de manobra para conformação do tarifário em causa às exigências normativas, quer às regulatórias quer às concorrenciais.
Ficam afastadas por esta via, desde logo, por exemplo, o «conflito de deveres» – que pressupõe, para além da existência de um «conflito» [não verificada no presente processo de contra-ordenação], a impossibilidade de cumprimento simultâneo dos deveres conflituantes [o que no PRC-05/03, nos termos referidos *supra*, também não acontece]; e «o cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade» – que pressupõe, por um lado, a imposição de um dever [no PRC-05/03 o "dever" decorrente do enquadramento regulatório não afasta a margem de liberdade das Arguidas na determinação das suas condutas de uma forma compatível com a acomodação das exigências jus-concorrenciais] e, por outro lado, no caso de o dever advir de «ordem legítima da autoridade», a competência da «autoridade» em causa para a emissão dessa ordem [no que ao PRC-05/03 respeita, deve esclarecer-se que cabe à AdC – e não ao ICP-ANACOM, embora a colaboração deste possa ser mobilizada nos termos da LdC – a aplicação do direito da concorrência nacional, não se vislumbrando que uma "ordem" do regulador pudesse isentar as Arguidas do cumprimento da LdC].

[1928] Note-se ainda que, conforme detalhadamente descrito *infra*, as Arguidas comungavam do processo decisório umas das outras no seio do Grupo PT.

3103. Assim, o dever de conformação das Arguidas com o enquadramento resultante da regulação sectorial não anula a margem de liberdade daquelas empresas para acomodarem, também, as exigências do Direito da Concorrência, nem lhes afasta a consciência de que as suas condutas resultariam, potencialmente, em restrições concorrenciais.

3104. Conforme referido, a prática decisória recente da Comissão Europeia e a jurisprudência comunitária no sector das comunicações electrónicas confirmam o entendimento da AdC relativamente a esta questão, recordando-se a título de exemplo os (recentes) casos Deutsche Telekom AG e Telefónica S.A.[1929].

3105. Aliás, o próprio ICP-ANACOM no parecer que emitiu relativo ao Projecto de Relatório Instrutor / Decisão do presente processo de contra-ordenação não poderia ser mais claro nem coerente com a posição da AdC nesta matéria. É expressamente referido nesse parecer: "*com efeito, também no entendimento do ICP-ANACOM esta circunstância* [a circunstância de as Arguidas terem agido no âmbito de um sector sujeito a regulação sectorial] *não desonera a entidade em causa de cumprir as leis da concorrência a que se encontra adstrita. Note-se, a este respeito, que não competia ao ICP-ANACOM a aprovação (expressa ou tácita), quer das condições definidas pelo Grupo PT nas ofertas grossistas, quer das condições definidas pelo Grupo PT para as ofertas retalhistas, no mercado de acesso em banda larga*" (cf. fls. 12117 a 12122).

3106. Acrescenta o ICP-ANACOM no referido parecer que "*a PTC teve conhecimento das preocupações do mercado (nomeadamente através dos comentários efectuados pelos operadores à proposta de contrato) e do regulador (fax de Novembro de 2002 supra referido) sobre as implicações da sua oferta (grossista e retalhista), não tendo, por sua iniciativa, posto termo às mesmas, tendo, antes pelo contrário, apresentado argumentos que reforçavam a aparente legitimidade da sua actuação. Assim, por exemplo, em resposta ao sentido provável de decisão de 21 de Abril de 2003, a PTC pronunciou-se contra a deliberação do ICP-ANACOM contestando a sua base jurídica e a competência do ICP-ANACOM para a adoptar, invocando a falta de fundamentação da deliberação, a necessidade de assegurar a viabilidade económica da oferta "Rede ADSL PT" e discordando do que propunha quanto ao regime dos descontos, bem como à aplicação da regra de "retalho menos". Inclusivamente, a PTC anunciou «...pretender usar os meios administrativos e contenciosos que a lei lhe faculta com o objectivo de obter a anulação da dita deliberação [deliberação de 25 de Junho de 2003] e de suspender a sua eficácia»*" (cf. fls. 12117 a 12122).

3107. Conclui o ICP-ANACOM no mesmo documento que "*além de terem total consciência de que o seu comportamento não era compatível com a lei da concorrência, as Arguidas, perante a intenção de intervenção do ICP-ANACOM, no sentido de por*

[1929] Cf. Decisão da Comissão de 04.07.2007 no caso COMP/38.784 - Wanadoo España vs.Telefónica S.A.; e Decisão da Comissão de 21.05.2003 no(s) caso(s) COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - Deutsche Telekom AG, confirmada pelo TPICE (Cf. Decisão do TPICE, caso T-271/03, de 10.04.2008).

termo a essas práticas, usou, ainda assim, dos meios que tinha disponíveis para fazer crer que tal intervenção era desproporcionada e ilegal" (cf. fls. 12117 a 12122).

4.1.5. Execução temporal (duração) da infracção

3108. Os factos analisados no presente processo de contra-ordenação referem-se aos tarifários grossista e retalhistas de acesso em banda larga das empresas Arguidas descritos nos capítulos 3.4.1 e 3.4.2, *supra*.

3109. Em concreto, os comportamentos imputados às Arguidas, descritos e analisados nos capítulos 3.4, 3.5 e 4.1 referem-se:

a) Às versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1930], da PTC; e

b) Às versões das ofertas retalhistas das empresas do Grupo PT – designadamente a oferta SAPO ADSL.PT – Standard, da TELEPAC II, e as ofertas Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, da TV CABO – cuja vigência coincidiu com o período em que vigoraram as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

3110. Relativamente a estas versões das ofertas grossista e retalhistas das empresas do Grupo PT nos mercados de acesso em banda larga verifica-se que:

a) A entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT reporta-se a 22 de Maio de 2002[1931], tendo as condições de preços/descontos estabelecidas nesta versão 11 da oferta mantido a sua vigência e sido aplicadas[1932] até 30 de Junho de 2003[1933], altura em que produziu efeitos a Deliberação de 25 de Junho de 2003 do ICP-ANACOM, que a fez cessar[1934].

b) As ofertas retalhistas das empresas do Grupo PT mais vendidas, cuja vigência coincidiu com o período em que vigoraram as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT foram a oferta SAPO ADSL.PT – Standard, da TELEPAC II, que vigorou e foi aplicada[1935] no período compreendido entre 08 de Julho de 2002 e 30 de Junho de 2003; e as ofertas Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use Rc e Netcabo Speed On 128 da TV CABO, nas suas versões que vigoraram e foram aplicadas[1936] no período compreendido entre 15 de Junho de 2002[1937] e 30 de Junho de 2003[1938].

[1930] Note-se que a oferta de acesso em banda larga da PTC, em vigor por determinados períodos de tempo, integram e definem o conteúdo das relações contratuais através das quais aquela empresa se obriga a proporcionar aos operadores ou prestadores de serviços de comunicações electrónicas, mediante retribuição, o serviço grossista de acesso em banda larga.
[1931] Embora, conforme referido *supra* (§1019) os operadores retalhistas do Grupo PT só pudessem lançar as suas ofertas com base nesta versão da oferta grossista a partir de 08 de Julho de 2002.
[1932] Cf. *supra*, entre outros, §1022 e ss.
[1933] Mantendo-se, portanto e como referido *supra*, inalteradas (pelo menos) nas versões 12, 13, 14, 15, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.5, 15.6, 15.7, 15.8 e 15.9 daquela oferta.
[1934] Cf. Deliberações do ICP-ANACOM – fls. 000296 a 000301.
[1935] Cf. *supra*, entre outros, os §1081 e §1082.
[1936] Cf. *supra*, entre outros, os §1081 e §1082.
[1937] A aprovação das alterações às ofertas retalhistas Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 da TV CABO remontam a 23 de Maio de 2002, sendo que nos termos da Decisão da Comissão Executiva do Conselho de Administração da TV CABO essas alterações passaram a aplicar-se a partir de 15 de Junho de 2002.

3111. Entende-se, assim, que a prática dos factos objecto do presente processo de contra-ordenação se desenvolveu, por vontade das Arguidas[1939], durante todo o tempo em que vigoraram e foram aplicados, nos termos referidos, aqueles tarifários grossista e retalhistas.

3112. Deste modo, relativamente a cada um dos comportamentos descritos *supra* nos pontos 4.1.4.1, 4.1.4.2 e 4.1.4.3, a um primeiro momento, traduzido na criação do estado antijurídico[1940], seguiu-se um outro, de manutenção ou permanência daquele estado[1941], e que consistiu no não cumprimento do comando que impunha a remoção da compressão dos bens jurídicos em que as ofensas se traduziam.

3113. Como tal, verifica-se que a execução da infracção persistiu desde o momento em que os tarifários em causa entraram em vigor, até ao momento em que produziu efeitos a deliberação do regulador sectorial que fez cessar a vigência da versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1942], altura em que foi posto termo ao estado antijurídico em que as Arguidas se haviam voluntariamente colocado e em que puderam ser reafirmados o estado e o interesse que as normas jurídicas (concorrenciais) violadas visavam proteger.

3114. As práticas das Arguidas consubstanciaram, assim, uma infracção permanente (ou duradoura), tendo as suas execuções sido prolongadas no tempo pelo menos desde 15 de Junho de 2002 até 30 de Junho de 2003 (PT SGPS, PTC, PT MULTIMÉDIA e TV CABO) e desde 08 de Julho de 2002 até 30 de Junho de 2003 (TELEPAC II – actualmente PTC).

3115. Não obstante, conforme análise do capítulo 3.5, e sem prejuízo do referido nos parágrafos anteriores, os efeitos destas práticas prolongaram-se no tempo para além dos períodos de vigência das ofertas grossista e retalhistas referidas.

4.1.6. Aplicação da lei no tempo

3116. De acordo com o art. 5.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aplicável *ex vi* art. 19.º e art. 22.º, n.º 1 da LdC, "o facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou ou, no caso de omissão, deveria ter actuado [...]".

3117. No presente processo de contra-ordenação, tratando-se de uma infracção cuja execução se prolongou no tempo por vontade das Arguidas, verifica-se que as práticas decorreram desde 22 de Maio de 2002[1943] e até 30 de Junho de 2003, altura

---

[1938] Cf. §1108, §1126 e §1139.
[1939] Nos termos descritos no ponto 4.1.4.
[1940] Correspondente, efectivamente, às datas de entrada em vigor dos tarifários grossista e retalhistas das empresas do Grupo PT *supra* identificados.
[1941] Correspondente a todo o tempo em que vigoraram e foram aplicados aqueles tarifários grossista (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT) e retalhistas (SAPO ADSL.PT – Standard, Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128).
[1942] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 25 de Junho de 2003, que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.
[1943] Conforme referido *supra*, 22 de Maio de 2002 corresponde à data de entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC; as ofertas retalhistas da TV CABO e da TELEPAC II analisadas entraram em vigor, respectivamente, em 15 de Junho de 2002 e 08 de Julho de 2002.

em que deve entender terem sido praticados os (*rectius*, ter cessado a prática dos) factos.

3118. Deste modo, considerando o disposto no n.º 1 do art. 3.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, nos termos do qual "a punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende", aplicável *ex vi* art. 19.º e art. 22.º, n.º 1 da LdC, verifica-se que a infracção das Arguidas ainda persistia quando entrou em vigor a LdC (Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho), isto é, em 16 de Junho de 2003[1944], pelo que esta era a lei vigente no momento da prática dos factos.

3119. Nestes termos, sem prejuízo de as práticas se terem iniciado (ainda) na vigência do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro (à luz do qual já eram puníveis)[1945], deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a LdC, ao abrigo da qual deverão ser (e são) apreciadas as práticas das Arguidas.

3120. Do ponto de vista do direito comunitário, a factualidade típica é apreciada à luz do disposto no art. 82.º do Tratado CE.

4.1.6.1. Posição das Arguidas e análise da AdC quanto à aplicação da lei no tempo

3121. Contestam as Arguidas, nos pontos 6 das Defesas Escritas que apresentaram, a aplicação da LdC, à totalidade da factualidade típica.

3122. Referem que "*não pode considerar-se aplicável ao presente processo a Lei 18/2003 com base na justificação de que a execução da infracção ter-se-ia prolongado no tempo* "por vontade das arguidas" porque "*não foi propriamente por vontade das Arguidas que a referida versão da oferta grossista da Rede ADSL PT vigorou até 30 de Junho de 2003. Foi, sim, antes de mais, devido à circunstância a que as Arguidas são totalmente alheias e que se prende com o facto de o ICP-ANACOM ter estado em processo de análise dessa oferta durante cerca de um ano*".

3123. Para as Arguidas "*esta constatação não pode deixar de ser devidamente ponderada na determinação da lei aplicável. E mais se justifica a ponderação de tal circunstância estando alegadamente em causa — como conclui a AdC - uma contra-ordenação permanente ou duradoura*".

3124. Continuam aquelas empresas referindo que "*partindo do pressuposto da AdC segundo o qual estaria em causa um comportamento que se prolongou no tempo e que durante o tempo da infracção a lei incriminadora mudou*", isto é, "*se o comportamento do agente atravessar duas leis que prevêem o tipo em causa (no caso em apreço, o abuso de posição dominante), sendo a primeira muitíssimo menos severa do que a segunda, [...] importará obviamente ponderar as razões da aplicação*

[1944] A data 16 de Junho de 2003 refere-se à data de entrada em vigor desta lei no território continental; nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a data de entrada em vigor da LdC, é 26 de Junho de 2003. Cf. a Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro.
[1945] Cf., entre outros, o §2540.

da lei penal mais favorável "sem menosprezar afunção preventivo-geral da lei nova". Dessa ponderação resulta a solução para a questão em apreço "(...) deve aplicar-se a lei antiga, excepto quando a totalidade dos pressupostos típicos da lei nova se tenham verificado na vigência desta" concluem as Arguidas, remetendo para Américo Taipa de Carvalho.

3125. *"Na presente hipótese [...] estariam em causa práticas que decorreram entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003. Nesse período, vigorou, durante 1 ano e 25 dias o DL 371/2003 e durante 14 dias a Lei 18/2003. [...] Nos 14 dias em que a Lei 18/2003 vigorou, as Arguidas não apresentaram qualquer nova oferta ou qualquer nova versão da sua oferta Rede ADSL PT, [...] isto é, não houve qualquer decisão das Arguidas relacionada com a matéria em análise [...] [tendo sido] na vigência da Lei antiga — o DL 371/2003 - que foram tomadas todas as decisões que podem ser relevantes para a alegada prática da infracção por abuso de posição dominante em apreciação neste processo".*

3126. Para as Arguidas, em conclusão, *"não só o DL 371/2003 devia ter sido tomado em consideração pela AdC na determinação da lei aplicável como é esse diploma o único aqui aplicável. Esta solução é aquela que melhor se coaduna com o princípio da aplicação da lei penal mais favorável. E, ainda que se entenda — o que apenas por cautela de patrocínio se admite, sem conceder — que os comportamentos das Arguidas seriam puníveis à luz da Lei nova — a Lei 18/2003 — sempre o facto de tais comportamentos se terem alegadamente prolongado no tempo e atingido esta lei por apenas 14 dias deverá ser ponderado na escolha da medida da pena (conjuntamente com os restantes factores relevantes para o efeito)".*

Análise da AdC

3127. Relativamente ao argumento das Arguidas de que que *"não pode considerar-se aplicável ao presente processo a Lei 18/2003 com base na justificação de que a execução da infracção ter-se-ia prolongado no tempo* "por vontade das arguidas" porque *"não foi propriamente por vontade das Arguidas que a referida versão da oferta grossista da Rede ADSL PT vigorou até 30 de Junho de 2003"*, há que referir que, conforme detalhadamente explicitado *supra* (cf. 3108 e ss.), o comportamento das Arguidas correspondeu a um primeiro momento, traduzido na criação do estado antijurídico[1946], seguido de um outro, de manutenção ou permanência daquele estado[1947], que consistiu no não cumprimento do comando que impunha a remoção da compressão dos bens jurídicos em que as ofensas se traduziam.

[1946] Correspondente, efectivamente, às datas de entrada em vigor dos tarifários grossista e retalhistas das empresas do Grupo PT *supra* identificados.
[1947] Correspondente a todo o tempo em que vigoraram e foram aplicados aqueles tarifários grossista (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT) e retalhistas (SAPO ADSL.PT - Standard, Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128).

3128. Nisto se traduzem, aliás, quaisquer infracções de carácter duradouro ou permanente.[1948]

3129. Nestes termos, a todo o tempo as Arguidas poderiam simplesmente, ao contrário do que alegam, adoptar tarifários grossista (oferta grossista Rede ADSL PT) e retalhistas de acesso em banda larga diferentes, que não implicassem qualquer restrição da concorrência.

3130. A expectativa alegada (mas não provada) da adopção de uma deliberação por parte do regulador sectorial (num período que durou cerca de um ano) em nada afectou a liberdade das Arguidas de conformarem os seus tarifários às exigências (regulatórias e) concorrenciais.

3131. Não procede pois o argumento das Arguidas a este propósito.

3132. Já no que respeita ao critério de aplicação da lei no tempo, as próprias Arguidas acabam por admitir que nos casos em que está *"em causa um comportamento que se prolongou no tempo e que durante o tempo da infracção a lei incriminadora mudou"*, isto é, em que *"o comportamento do agente atravessar duas leis que prevêem o tipo em causa"* a nova lei é aplicável quando *"a totalidade dos pressupostos típicos da lei nova se tenham verificado na vigência desta"* (Américo Taipa de Carvalho)[1949].

3133. Ora, nos termos já expostos (cf. 3108 e ss. e 3127 e ss.), foi precisamente isto que aconteceu quanto aos comportamentos das Arguidas objecto do presente processo de contra-ordenação.

3134. Tratando-se de infracções permanentes, constatou-se que todos os pressupostos típicos se verificaram durante a vigência da nova lei, ainda que esta apenas tenha vigorado por *"14 dias"* do período em que decorriam os comportamentos em causa.

3135. É que a execução da infracção (com todos os seus elementos típicos) persistiu desde o momento em que os tarifários em causa entraram em vigor até ao momento em que produziu efeitos a deliberação do regulador sectorial que fez cessar a vigência da versão 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[1950], altura em que foi posto termo ao estado antijurídico em que as Arguidas se haviam voluntariamente colocado e em que puderam ser reafirmados o estado e o interesse que as normas jurídicas (concorrenciais) violadas visavam proteger.

3136. Também quanto a este aspecto não podem, pelas razões aduzidas, proceder as alegações das Arguidas.

[1948] Note-se que as Arguidas PT SGPS e PTC (e PT.COM) subscrevem, em *"Parecer"* que juntaram aos autos em Fevereiro de 2009, a interpretação de que se tratou de uma *"infracção permanente"*. Cf. comunicação PT SGPS com ref.ª E-DPR/2009/262, de 16.02.2009, de fl. 011715 a fl. 011746-V.

[1949] Posição que, estranha e contraditoriamente, as Arguidas PT SGPS e PTC (e PT.COM) parecem querer posteriormente afastar no *"Parecer"* que juntaram aos autos. Cf. comunicação PT SGPS com ref.ª E-DPR/2009/262, de 16.02.2009, de fl. 011715 a fl. 011746-V.

[1950] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 25 de Junho de 2003 que teve efeitos a partir de 01 de Julho de 2003 – Cf. fls. 000296 a 000301.

3137. Nos termos do art. 5.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aplicável *ex vi* art. 19.º e art. 22.º, n.º 1 da LdC, "o facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou ou, no caso de omissão, deveria ter actuado [...]".

3138. Ora, considerando o disposto no n.º 1 do art. 3.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, nos termos do qual "a punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende", aplicável *ex vi* art. 19.º e art. 22.º, n.º 1 da LdC, verifica-se que a infracção das Arguidas ainda persistia quando entrou em vigor a LdC, isto é, em 16 de Junho de 2003[1951], pelo que esta era a lei vigente no momento da prática dos factos.

3139. Nestes termos, sem prejuízo de as práticas se terem iniciado (ainda) na vigência do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro (à luz do qual já eram puníveis)[1952], deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a LdC, ao abrigo da qual deverão ser (e são) apreciadas as práticas das Arguidas.

3140. Aliás, a jurisprudência[1953] e a doutrina[1954] são inequívocas[1955] na defesa da interpretação adoptada pela AdC no presente processo de contra-ordenação quanto ao tratamento a dar aos problemas da aplicação da lei no tempo sempre que estejam em causa infracções permanentes.

3141. Assim, a este propósito, pelas razões aduzidas e tendo a AdC considerado, ainda, os argumentos mobilizados pelas Arguidas PT SGPS e PTC (e PT.COM - actualmente PTC) no "*Parecer*" que apresentaram[1956] sobre a questão, não podem proceder as alegações das Arguidas.

4.1.7. Determinação da medida da coima

3142. As Arguidas PT SGPS, PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO, através da aprovação e efectiva aplicação dos tarifários grossista "Rede ADSL PT" (versões 11 a 15.9), e retalhistas SAPO ADSL.PT - Standard, da TELEPAC II, e Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, da TV CABO, fixaram artificial e, por isso, não equitativamente os preços para os serviços grossista e retalhista de acesso em banda larga, tendo induzido artificialmente a alta do preço grossista (por comparação com o preço retalhista) e a baixa do preço retalhista (por comparação com o preço

[1951] A data 16 de Junho de 2003 refere-se à data de entrada em vigor desta lei no território continental; nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a data de entrada em vigor da LdC, é 26 de Junho de 2003. Cf. a Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro.
[1952] Cf., entre outros, o §2540.
[1953] Cf., entre outras, a Sentença do TCL no Proc. 851/06.2TYLSB - 3.º J. (Ordem dos Médicos) p. 46.
[1954] Cf. Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, Contra-Ordenações - Anotações ao Regime Geral, Vislis, 2007; Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código Penal Português - Anotado e Comentado, Almedina, 2007, entre outros.
[1955] Excepção feita, em Portugal, ao Autor do "*Parecer*" que as Arguidas PT SGPS e PTC (e PT.COM - actualmente PTC) juntaram aos autos, que - partindo de um pressuposto, que assume, de "*impossibilidade, legal e constitucional, de optar pela aplicação da lei nova (desfavorável)*" - parece defender que nas infracções permanentes o momento em que deve considerar-se praticado o facto é não o do fim da execução, mas o do seu início (cf. comunicação PT SGPS com ref.ª E-DPR/2009/262, de 16.02.2009, de fl. 011715 a fl. 011746-V).
[1956] Cf. comunicação PT SGPS com ref.ª E-DPR/2009/262, de 16.02.2009, de fl. 011715 a fl. 011746-V.

grossista) nos termos e para os efeitos do art. 4.º, n.º 1, alínea a) [aplicável ex vi art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da LdC e do art. 82.º, alínea a), do Tratado CE, impedindo, deste modo, um OIE a uma empresa retalhista do Grupo PT de obter lucro económico positivo.

3143. As Arguidas PT SGPS, PTC e TELEPAC II (actualmente PTC), através do tarifário aprovado na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que vigorou entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003 (e, portanto, na vigência das versões 11 a 15.9 daquela oferta), e, designadamente, através do sistema de descontos constante desse tarifário, definiram, e a Arguida PTC aplicou sistematicamente, relativamente a prestações equivalentes, condições discriminatórias (ou desiguais), nos termos e para os efeitos do art. 4.º, n.º 1, alínea e) [aplicável ex vi art. 6.º, n.º 3, alínea a)], da LdC e do art. 82.º, alínea c), do Tratado CE.

3144. Finalmente, em resultado dos comportamentos descritos *supra*, as Arguidas PT SGPS, PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), PT MULTIMÉDIA (actualmente ZON) e TV CABO limitaram, nos termos do art. 4.º, n.º 1, alínea c) [aplicável ex vi art. 6.º, n.º 3, alínea a)], da LdC e do art. 82.º, alínea b), do Tratado CE, a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e o investimento relativos aos serviços em causa, em prejuízo da concorrência e dos consumidores.

3145. Ao adoptarem estes comportamentos, as Arguidas exploraram, nos termos do art. 6.º, n.º 1, e n.º 3, alínea a) da LdC e do art. 82.º, alínea c), do Tratado CE, as posições de domínio que as empresas do Grupo PT detinham nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga.

3146. A adopção deste comportamento abusivo por parte das empresas do Grupo PT teve por objecto e também como efeito a restrição da concorrência nestes mercados, bem como noutros mercados e serviços conexos ou dependentes do de acesso em banda larga.

3147. As práticas das Arguidas resultam proibidas nos termos do do art. 6.º, n.º 1 e n.º 2 e do art. 4.º, n.º 1, alínea a), alínea c) e alínea e) [aplicáveis por força do art. 6.º, n.º 3, alínea a), da LdC], e também nos termos da alínea a), da alínea b) e da alínea c) do art. 82.º do Tratado CE, constituindo uma contra-ordenação na acepção do art. 42.º, punível nos termos dos art. 43.º, n.º 1, alínea a), e art. 44.º da LdC.

4.1.7.1. Moldura aplicável e volumes de negócios das Arguidas

3148. A moldura abstracta da coima corresponde ao intervalo em percentagem do volume de negócios indicado no art. 43.º da LdC, para cada tipo de contra-ordenação aí previsto.

3149. Segundo a alínea a) do n.º 1 do art. 43.º da LdC, «Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes na infracção, 10% do volume de negócios no último ano: a) A violação do disposto nos art. 4.º, 6.º e 7.º».

3150. No caso do processo n.º PRC-05/03, trata-se de uma violação do art. 6.º da LdC (e do art. 82.º do Tratado CE).

3151. Em 2003, a PT SGPS apresentou um volume de negócios individual correspondente a 19.328.534 Euros[1957] (e um volume de negócios consolidado correspondente a 5.764.353.070 Euros[1958]).

3152. Em 2003, a PTC apresentou um volume de negócios correspondente a 2.132.294.232 Euros[1959].

3153. Em 2003, a TELEPAC II (actualmente PTC) apresentou um volume de negócios correspondente a 99.158.420 Euros[1960].

3154. Em 2003, a ZON apresentou um volume de negócios individual correspondente a 0 (zero) Euros[1961] (e um volume de negócios consolidado correspondente a 684.319.945 Euros[1962]).

3155. Em 2003, a TV CABO apresentou um volume de negócios correspondente a 402.312.170 Euros[1963].

3156. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 43.º da LdC, a (moldura da) coima aplicável à Arguida PT SGPS não poderá, no presente processo de contra-ordenação, exceder 1.932.853 Euros.

3157. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 43.º da LdC, a (moldura da) coima aplicável à Arguida PTC não poderá, no presente processo de contra-ordenação, exceder 223.145.265 Euros, valor resultante da soma das (molduras das) coimas aplicáveis à Arguida PTC (213.229.423 Euros) e à TELEPAC II (posteriormente PT.COM, incorporada – fusão por incorporação – em 10 de Março de 2008[1964] na Arguida PTC) (9.915.842 Euros).

3158. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 43.º da LdC, a (moldura da) coima aplicável à Arguida ZON não poderá, no presente processo de contra-ordenação, exceder 0 (zero) Euros.

3159. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 43.º da LdC, a (moldura da) coima aplicável à Arguida TV CABO não poderá, no presente processo de contra-ordenação, exceder 40.231.217 Euros.

4.1.7.2. Critérios de determinação da coima

3160. Constituindo os comportamentos das Arguidas uma contra-ordenação na acepção do art. 6.º, n.º 1 e n.º 2 e art. 4.º, n.º 1, alínea a), alínea c) e alínea e) [aplicáveis por força do art. 6.º, n.º 3, alínea a) da LdC], e do art. 82.º, alínea a), alínea b) e alínea

[1957] Cf. PT SGPS – fl. 011501.
[1958] Cf. PT SGPS – fl. 006658-V.
[1959] Cf. PTC – fl. 011502.
[1960] Cf. TELEPAC II –fls. 001738-V e 001739.
[1961] Cf. ZON – fl. 011503.
[1962] Cf. ZON – fl. 007023-V.
[1963] Cf. TV CABO – fl. 002354.
[1964] Cf. Certidão Permanente – fl. 011563 e fl. 012241 a fl. 012257.

c) do Tratado CE, esta é punível nos termos conjugados do disposto no art. 42.º e na alínea a) do n.º 1 do art. 43.º da LdC, com coima que não excederá 10% do volume de negócios do último ano das empresas responsáveis pela infracção.

3161. Nos termos do disposto no art. 44.º da LdC, a(s) coima(s) a que se refere o art. 43.º é (são) fixada(s) tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias: a gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional; as vantagens de que tenham beneficiado as empresas infractoras, em consequência da infracção; o carácter reiterado ou ocasional da infracção; o grau de participação na infracção; a colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo; e o comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

4.1.7.2.1. Gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional

3162. No presente processo de contra-ordenação, considera-se muito grave a infracção praticada pelas Arguidas.

3163. O carácter muito grave da infracção decorre, de entre outros factos detalhadamente descritos na Decisão, dos efeitos potenciados (cf. factos constantes dos capítulos 3.5.1.1, 3.5.2.1, 3.5.3.1 e 3.5.4.1), dos efeitos verificados (cf. factos constantes dos capítulos 3.5.1.2, 3.5.2.2 e 3.5.3.2), do âmbito geográfico de qualquer destes efeitos, da importância do acesso em banda larga para o desenvolvimento de outras actividades económicas (cf. factos constantes do capítulo 3.5.4.1), do estádio de desenvolvimento do mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. factos constantes do capítulo 3.3.2.2, §653 a §669 e §2151 a §2154).

4.1.7.2.2. Vantagens de que tenham beneficiado as empresas infractoras, em consequência da infracção

3164. No presente processo de contra-ordenação ficou demonstrado que as Arguidas beneficiaram, em consequência da infracção, de diversas vantagens.

3165. As vantagens de que as empresas beneficiaram em consequência da infracção resultam, de entre outros factos detalhadamente descritos na Decisão, dos factos constantes dos capítulos 3.5.1.2.1, 3.5.1.2.2.3, 3.5.2.2.1, 3.5.2.2.2, 3.5.3.2.1, 3.5.3.2.2 e 3.5.5.

4.1.7.2.3. Carácter reiterado ou ocasional da infracção

3166. No presente processo de contra-ordenação considerou-se terem as Arguidas praticado uma infracção permanente (cf. capítulo 4.1.5), não lhes sendo conhecidos, ao momento, antecedentes contra-ordenacionais jusconcorrenciais.

4.1.7.2.4. Grau de participação na infracção

3167. No presente processo de contra-ordenação, todas as Arguidas intervieram activamente enquanto co-autoras da infracção (abuso de posição dominante).

3168. De facto, conforme detalhadamente descrito na Decisão, todas determinaram a adopção do comportamento traduzido na fixação artificial de preços (cf. capítulos 3.4.3, 3.4.5.1.4.3 e 4.1.4.1), tendo este sido executado pelas Arguidas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC) e TV CABO; as Arguidas PT SGPS, PTC e TELEPAC II (actualmente PTC) determinaram a adopção do comportamento traduzido na discriminação, tendo este sido executado pela Arguida PTC (cf. capítulos 3.4.3, 3.4.5.2.2.1.3, 3.4.5.2.2.2.3 e 4.1.4.2); todas as Arguidas determinaram, ainda, a adopção do comportamento traduzido na limitação da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico e dos investimentos (cf. capítulos 3.4.3, 3.4.5.1.4.3, 3.4.5.2.2.1.3, 3.4.5.2.2.2.3 e 4.1.4.3), tendo o mesmo sido executado pelas Arguidas PTC, TELEPAC II (actualmente PTC) e TV CABO.

4.1.7.2.5. Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo

3169. No presente processo de contra-ordenação, e até à adopção da Decisão, a colaboração prestada à AdC pelas Arguidas traduziu-se na resposta aos pedidos de informação e remissão de um Parecer.

4.1.7.2.6. Comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

3170. No presente processo de contra-ordenação, não existiu qualquer comportamento voluntário das Arguidas na eliminação das práticas proibidas, tendo essa eliminação resultado exclusivamente de uma determinação do regulador sectorial, conforme descrito, entre outros, nos §1021 e ss., §1776 a §1780, §2582 e ss., §2997 e §3113.

3171. No que respeita à reparação dos prejuízos causados à concorrência, até ao momento não existiu qualquer reparação por parte das Arguidas.

4.1.7.2.7. Outras circunstâncias relevantes

3172. Valorou a AdC, enquanto circunstância relevante para efeitos de determinação das medidas da coima, a susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-Membros (conforme análise do capítulo 4.1.2, *supra*), entendendo constituírem as consequências do comportamento das Arguidas a nível intracomunitário um elemento agravante, assim considerado no contexto do art. 44.º da LdC.[1965]

[1965] No mesmo sentido, cf. Sentença de 02 de Maio de 2007 do TCL, 2.º Juízo, Processo n.º 965/06.9TYLSB (Sentença Sal), p. 59. Decisão esta objecto de Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 3.ª Secção, (Processo n.º 7251/07).

3173. Nos termos descritos no capítulo 4.1.4 *supra,* verificou-se que as Arguidas, no que respeita aos factos objecto do presente processo de contra-ordenação, agiram com dolo directo, já que, não apenas representaram a possibilidade de cometimento da infracção, manifestaram vontade expressa de a cometer.

3174. Não obstante, a circunstância de as Arguidas terem agido no âmbito de um sector sujeito a regulação sectorial, nos termos descritos *supra*, não as desonerando da responsabilidade jus-concorrencial a que estavam (e estão) adstritas, foi considerada pela AdC como circunstância atenuante para efeitos de diminuição do seu grau de culpa.

3175. Entende-se assim, em conclusão, que as Arguidas agiram com um dolo de intensidade forte.

3176. Para além das circunstâncias identificadas, verificou-se não existirem no presente processo de contra-ordenação quaisquer outras circunstâncias agravantes ou atenuantes.

4.1.7.3. Coima concretamente aplicada

3177. Assim, ponderados os critérios do art. 44.º da LdC, nos termos descritos nos parágrafos anteriores[1966], determina a AdC que a coima a aplicar no processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC-05/03:

i) à Arguida PT SGPS seja de 386.571,00 Euros (trezentos e oitenta e seis mil, quinhentos e setenta e um Euros), correspondente a 2% do volume de negócios de 2003 desta Arguida;

ii) à Arguida PTC seja de 44.629.053,00 Euros (quarenta e quatro milhões, seiscentos e vinte e nove mil, e cinquenta e três Euros), correspondendo a 42.645.885,00 Euros (quarenta e dois milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco Euros) relativo a 2% do volume de negócios de 2003 da Arguida PTC somado a 1.983.168,00 Euros (um milhão, novecentos e oitenta e três mil, cento e sessenta e oito Euros) relativo a 2% do volume de negócios de 2003 da Arguida TELEPAC II (posteriormente PT.COM, incorporada na PTC em 2008);

iii) à Arguida ZON não seja aplicada uma coima, por esta apresentar um volume de negócios de 0 Euros (zero Euros) no ano de referência;

iv) à Arguida TV CABO seja de 8.046.243,00 Euros (oito milhões, quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e três Euros), correspondente a 2% do volume de negócios de 2003 desta Arguida.

[1966] E atentas, especialmente, as distintas responsabilidades de cada uma das Arguidas, descritas nos §3167 e §3168.

4.1.8. Sanções acessórias

3178. Nos termos do art. 45.º, n.º 1, alínea a) da LdC[1967], «*Caso a gravidade da infracção e a culpa do infractor o justifiquem, a Autoridade da Concorrência determina a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias: a) Publicação no Diário da República e num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos, a expensas do infractor, da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei*».

3179. Tendo em conta a gravidade da infracção em causa e a afectação sensível do comércio intracomunitário, bem como as exigências de prevenção geral e especial, determina-se às Arguidas que façam publicar, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, um extracto da mesma, a delimitar pela AdC, nos termos e conforme cópia que lhe serão comunicadas, na II Série do Diário da República e num jornal de expansão nacional.

[1967] Na redacção que a este artigo foi dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

5. DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

As Arguidas Portugal Telecom S.G.P.S., S.A. (PT SGPS), PT Comunicações, S.A. (PTC), TELEPAC II - Comunicações Interactivas, S.A. (TELEPAC II), posteriormente PT.COM - Comunicações Interactivas, S.A. (PT.COM), incorporada em 10 de Março de 2008 na PTC, ZON - Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A. (ZON) [anteriormente PT - Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A. (PT MULTIMÉDIA)] e ZON - TV CABO Portugal, S.A. (TV CABO) [anteriormente CATVP - TV CABO Portugal, S.A.], através da aprovação e efectiva aplicação dos tarifários grossista "Rede ADSL PT" (versões 11 a 15.9), e retalhistas SAPO ADSL.PT - Standard, da TELEPAC II, e Netcabo Speed On 640, Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128, da TV CABO, fixaram artificial e, por isso, não equitativamente os preços para os serviços grossista e retalhista de acesso em banda larga, tendo induzido artificialmente a alta do preço grossista (por comparação com o preço retalhista) e a baixa do preço retalhista (por comparação com o preço grossista) nos termos e para os efeitos do art. 4.º, n.º 1, alínea a) [aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e do art. 82.º, alínea a), do Tratado CE, impedindo, deste modo, um operador alternativo, ainda que igualmente eficiente a uma empresa retalhista do Grupo PT, de obter lucro económico positivo.

As Arguidas PT SGPS, PTC e TELEPAC II (actualmente PTC), através do tarifário aprovado na versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que vigorou entre 22 de Maio de 2002 e 30 de Junho de 2003 (e, portanto, na vigência das versões 11 a 15.9 daquela oferta), e, designadamente, através do sistema de descontos constante desse tarifário, definiram e a Arguida PTC aplicou sistematicamente, relativamente a prestações equivalentes, condições discriminatórias (ou desiguais), nos termos e para os efeitos do art. 4.º, n.º 1, alínea e) [aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e do art. 82.º, alínea c), do Tratado CE.

Finalmente, em resultado dos comportamentos descritos *supra*, as Arguidas PT SGPS, PTC, TELEPAC II (actualmente PTC), ZON e TV CABO limitaram, nos termos do art. 4.º, n.º 1, alínea c) [aplicável *ex vi* art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e do art. 82.º, alínea b), do Tratado CE, a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e o investimento relativos aos serviços em causa, em prejuízo da concorrência e dos consumidores.

Ao adoptarem estes comportamentos, as Arguidas exploraram, nos termos do art. 6.º, n.º 1, e n.º 3, alínea a) da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e do art. 82.º, alínea c), do Tratado CE, as posições de domínio que (as empresas d) o Grupo PT detinha(m) nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga.

A adopção deste comportamento abusivo por parte das empresas do Grupo PT teve por objecto, e também como efeito, a restrição da concorrência nestes mercados, bem como no mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado, e também noutros serviços dependentes do acesso em banda larga.

As práticas das Arguidas resultam proibidas nos termos do art. 6.º, n.º 1 e n.º 2 e do art. 4.º, n.º 1, alínea a), alínea c) e alínea e) [aplicáveis por força do art. 6.º, n.º 3, alínea a)] da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e também nos termos da alínea a), da alínea b) e da alínea c) do art. 82.º do Tratado CE, constituindo uma contra-ordenação na acepção do art. 42.º, punível nos termos do art. 43.º, n.º 1, alínea a), e art. 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Segundo

Tendo em conta as considerações *supra* enunciadas, é aplicada

i) à Arguida PT SGPS destinatária da presente Decisão uma coima no valor de 386.571,00 Euros (trezentos e oitenta e seis mil, quinhentos e setenta e um Euros);

ii) à Arguida PTC destinatária da presente Decisão uma coima no valor de 44.629.053,00 Euros (quarenta e quatro milhões, seiscentos e vinte e nove mil, e cinquenta e três Euros), resultante da soma das coimas aplicáveis à Arguida PTC [coima no valor de 42.645.885,00 Euros (quarenta e dois milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco Euros)] e à Arguida originária TELEPAC II [coima no valor de 1.983.168,00 Euros (um milhão, novecentos e oitenta e três mil, cento e sessenta e oito Euros)];

iii) à Arguida ZON destinatária da presente Decisão não é aplicada uma coima, por apresentar um volume de negócios de 0 Euros (zero Euros) no ano de referência;

iv) à Arguida TV CABO destinatária da presente Decisão uma coima no valor de 8.046.243,00 Euros (oito milhões, quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e três Euros).

Terceiro

A título de sanção acessória, por a gravidade da prática o justificar e ao abrigo do art. 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho[1968], ordena-se às Arguidas que façam publicar, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, um extracto da mesma, a delimitar pela Autoridade da Concorrência, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, na II Série do Diário da República e num jornal de expansão nacional.

[1968] Na redacção que a este artigo foi dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

Quarto

Nos termos do disposto no n.º 2 do art. 92.º, na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do art. 94.º do RGIMOS, é fixado em 250,00€ (duzentos e cinquenta Euros), o montante das custas a suportar por cada uma das Arguidas no presente processo.

Quinto

As coimas aplicadas e as custas deverão ser pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias após a presente Decisão se ter tornado definitiva ou, em caso de impugnação judicial, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial condenatória, mediante guias a levantar na Autoridade da Concorrência[1969].

Sexto

Adverte-se as Arguida, nos termos do art. 58.º do RGIMOS, que:

a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do art. 59.º do RGIMOS e do art. 50.º da Lei n.º 18/2003;

b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso as Arguidas, o Ministério Público ou a Autoridade da Concorrência não se oponham, mediante simples despacho;

c) Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente Decisão, a coima aplicada deverá ser paga no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado;

d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade da Concorrência.

Lisboa, 21 de Agosto de 2009

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Manuel Sebastião

(Presidente)

Jaime Andrez

(Vogal)

João Espírito Santo Noronha

(Vogal)

[1969] Para este efeito, deve a Arguida requerer à Autoridade da Concorrência a passagem das respectivas guias com referência ao processo n.º PRC-05/03.

ANEXOS

Anexo 1 - Metodologia de definição dos mercados relevantes e de aferição da existência de posição dominante

3180. Para efeitos da delimitação de cada mercado relevante, a metodologia seguida na prática e na jurisprudência nacionais e comunitárias consta da *Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência*[1970], daqui em diante designada por 'Comunicação'.

Anexo 1 - 1 - Metodologia: determinação de mercado relevante

Anexo 1 - 1. 1 - Mercado do produto

3181. A Comunicação explicita no ponto II, §7 que "[u]m mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida".

3182. De acordo com a mesma Comunicação (§13), as empresas estão sujeitas a condicionalismos concorrenciais de três ordens: substituibilidade do lado da procura, substituibilidade do lado da oferta e concorrência potencial.

Substituibilidade do lado da Procura

3183. A apreciação da substituição do lado da procura implica a determinação da gama de produtos/serviços considerados substituíveis pelo consumidor.

3184. Esta determinação pode ser feita, nomeadamente, através de um exercício em que se analisam as diferenças ou pequenas variações duradouras de preços entre os diversos produtos/serviços e se avaliam as reacções prováveis dos clientes a essa(s) diferença/variações.

Substituibilidade do lado da Oferta

3185. A substituibilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato.

3186. Tal requer que os fornecedores possam transferir a sua produção para os produtos relevantes e comercializá-los a curto prazo sem incorrer em custos ou riscos suplementares significativos em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos.

[1970] Cf. Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência, publicada no Jornal Oficial, Série C 1997, 372/03.

3187. Sempre que sejam preenchidas estas condições, a produção adicional colocada no mercado terá um efeito disciplinar sobre o comportamento concorrencial das empresas em causa.

3188. "Um impacto deste tipo, em termos de eficácia e efeito imediato, é equivalente ao efeito da substituição do lado da procura" (Comunicação, §20).

Concorrência potencial

3189. A análise da concorrência potencial é "apenas realizada numa fase subsequente, em geral uma vez determinada a posição das empresas em causa no mercado relevante e sempre que essa posição suscitar preocupações do ponto de vista da concorrência" (Comunicação, §24).

Anexo 1 - 1. 2 - Mercado geográfico

3190. A definição do mercado em termos geográficos segue a mesma metodologia da definição do mercado do produto.

3191. A Comunicação da Comissão clarifica assim a metodologia de determinação do mercado relevante em termos geográficos: o mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições de concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.

3192. De acordo com esta Comunicação, também para efeitos da delimitação do mercado geográfico, as empresas estão sujeitas aos três condicionalismos concorrenciais referidos: substituibilidade do lado da procura, substituibilidade do lado da oferta e concorrência potencial.

3193. Nos mercados onde se verificam os efeitos de uma prática, releva ainda a amplitude geográfica destes efeitos (condicionada pela ausência de substituibilidade que os delimita).

Anexo 1 - 2 - Metodologia: determinação de posição dominante

3194. Quanto à determinação da existência de posição dominante, parte-se da definição legal[1971], seguindo-se, igualmente, a prática e a jurisprudência nacionais e comunitárias[1972].

[1971] Refira-se, por exemplo, que no que respeita a esta questão a LdC, no n.º 2 do art. 6.º estabelece que "dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço: a) A empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes".

[1972] Referida pela influência exercida pelas regras comunitárias da concorrência no regime jurídico da concorrência em Portugal, mais concretamente na similitude entre a redacção do art. 6.º (e art. 4.º) da LdC e o disposto no art. 82.º do Tratado CE.

3195. Nesta matéria, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) definiu posição dominante como sendo uma posição de força económica detida por uma empresa que lhe permite evitar uma concorrência efectiva, conferindo-lhe o poder de agir, numa medida considerável, independentemente dos seus concorrentes, dos seus clientes e, finalmente, dos consumidores.[1973]

3196. A posição dominante pode ser individual (detida por apenas uma empresa no mercado) ou colectiva (detida por mais do que uma empresa).

3197. A existência de posição dominante deverá sempre resultar da análise das características económicas do mercado relevante, não podendo ser determinada exclusivamente com base em quotas de mercado.

3198. Assim, ao efectuar a análise económica do mercado e a determinação da existência de posição dominante, há que considerar não apenas a posição da(s) Arguida(s), mas igualmente a posição concorrencial dos seus rivais.

3199. Será necessário examinar sucessivamente as quotas de mercado, o grau de concorrência entre as empresas instaladas, o grau de concorrência potencial e o contrapoder negocial dos compradores.[1974]

3200. Quanto ao grau de concorrência entre as empresas instaladas, será necessário ter em conta o nível de concentração, a dimensão do líder de mercado, a existência de barreiras à expansão, a rivalidade entre empresas e a rentabilidade.

3201. A análise da concorrência potencial, das barreiras à entrada e do contrapoder negocial dos compradores será igualmente pertinente para a aferição da existência de uma posição dominante.

Anexo 2 – Análise da substituibilidade entre os serviços de acesso em banda larga e os acessos dedicados, em particular os circuitos alugados

3202. Quanto à substituibilidade do lado da procura entre o acesso em banda larga e os acessos dedicados, em particular circuitos alugados, as características dos serviços e das ofertas em causa, designadamente a simetria das velocidades de transmissão nos acessos dedicados por oposição à assimetria nos acessos em banda larga, a melhor qualidade de serviço nos acessos dedicados (menor tempo de reparação de avarias e num grau de disponibilidade mais elevado, etc.) e o seu débito bem definido, sem qualquer contenção[1975] (por oposição ao serviço de acesso à *Internet*

[1973] Cf. Acórdão proferido no Processo 85/76 Hoffmann-La Roche/European Commission, ECR 1979, pp. 00461 e ss., fundamento 38.
[1974] No que diz respeito aos métodos utilizados para aferir da dimensão do mercado e das quotas de mercado, o volume de vendas e/ou o valor das mesmas são os critérios normalmente adoptados (Comunicação, §53 e ss.).
[1975] A taxa de contenção dos acessos corresponde à relação entre o débito das ligações lógicas de agregação entre a área de central e o total de débitos máximos dos acessos locais correspondentes. De um modo simplificado, pode definir-se a taxa de contenção como o número máximo de utilizadores que, que num dado momento, podem coincidir no acesso em banda larga sobre uma central. Assim, uma taxa de contenção de 1:20 significa que a ligação em banda larga contratada poderá ter de suportar, no máximo, 20 utilizadores em simultâneo. Uma taxa de contenção de 1:1 (inexistência de contenção),

em banda larga através de ADSL que apresentava em 2002 e 2003, contenções máximas de 1:50 e 1:20[1976], não sendo no caso do *modem* de cabo perceptível qual a qualidade mínima), permitem verificar que as possibilidades de substituição entre estes serviços são muito reduzidas.[1977]

3203. Para a mesma conclusão contribui o facto de as características mencionadas resultarem em preços para o serviço de acesso dedicado à *Internet* substancialmente superiores (mais do triplo no caso da mensalidade e um múltiplo ainda superior relativamente à instalação) aos do serviço de acesso à *Internet* em banda larga através de ADSL e de *modem* de cabo, segundo dados do ICP-ANACOM.[1978]

3204. Acresce que, também segundo o regulador sectorial, a oferta do serviço de acesso à *Internet* por linhas dedicadas tinha, no final de 2003, um peso de cerca de 0,6% no total de acessos à *Internet* de banda larga.[1979]

3205. Assim, em conclusão, as características dos serviços e das ofertas em causa, a diferença de preços entre os serviços (superior a 400% no período em análise)[1980] e a reduzida dimensão do segmento potencialmente afectado pela possibilidade de substituição entre os dois tipos de serviços em análise não são de molde a justificar que o comportamento de um monopolista hipotético fosse restringido por essa eventual substituibilidade.

3206. No que respeita à substituibilidade do lado da oferta, verifica-se que um operador que desejasse mudar do fornecimento de serviços de acesso em banda larga para serviços de circuitos alugados teria que estar preparado para suportar custos adicionais substanciais, o nível dos quais dependeria da estratégia de entrada no mercado (melhoria da sua rede própria para suporte de serviços de circuitos alugados, contratação das ofertas grossistas do incumbente [PTC]).[1981]

---

significa que a largura de banda contratada é permanentemente garantida a todos os utilizadores servidos por esse acesso.

[1976] Cf. PTC – Secção de características do serviço dos ficheiros:
"ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf",
"ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf",
"ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF",
"ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF",
"ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf",
"ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf",
"ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf",
"ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf",
"ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf",
"ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf" constantes do CD junto a fl. 003280.

[1977] Cf., neste sentido, também a deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 41, – fls. 001850 a 001924.

[1978] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 41 – fls. 005725 a 005751-V.

[1979] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001869-V.

[1980] Note-se que as variações de preços testadas normalmente no teste SSNIP são de 5% a 10%(!).

[1981] Cf. ICP-ANACOM – fls. 001869 a 001870-V.

3207. Nos anos 2002 e 2003, tendo em consideração o reduzido número dos serviços de acessos dedicados em Portugal face aos serviços de acesso em banda larga, a prestação de serviços de circuitos alugados dissociada da prestação de serviços de banda larga não representaria uma alternativa para um operador, na medida em que implicaria uma redução substancial do número de clientes (clientes finais de acesso em banda larga que não contratariam acessos dedicados).

3208. Nestes termos, do lado da procura, nos anos de 2002 e 2003, o serviço de circuitos alugados apresenta características distintas do serviço de acesso em banda larga, não restringindo o comportamento de um monopolista hipotético que ofereça este último serviço.

3209. Do lado da oferta, de acordo com o ICP-ANACOM, a generalidade dos prestadores de serviços de circuitos alugados também participam activamente na oferta de serviços de acesso em banda larga.[1982]

3210. Deste modo, considerou o regulador que a possibilidade de um prestador de serviços de circuitos alugados iniciar a oferta de serviços de banda larga na sequência de um aumento pequeno mas significativo e não transitório (por exemplo 10%) do preço deste serviço não seria relevante. [1983]

3211. Nestes termos, do lado da oferta, nos anos de 2002 e 2003, a probabilidade de substituição do serviço de circuitos alugados pelo serviço de acesso em banda larga era reduzida.

3212. Assim, pode verificar-se que os serviços em análise não fazem parte do mesmo mercado relevante.

Anexo 3 – Análise da substituibilidade dos serviços de acesso em banda larga residencial e não residencial

3213. Quanto à substituibilidade do lado da procura entre o serviço de acesso em banda larga residencial e não residencial verifica a AdC que durante os anos de 2002 e 2003 a procura de acesso em banda larga não era suficientemente distinta para clientes residenciais e não residenciais de modo a permitir autonomizar dois mercados distintos.

3214. Em primeiro lugar, neste período, verificava-se uma homogeneidade da procura relativamente às velocidades de acesso contratadas.

3215. Por exemplo, no que às empresas do Grupo PT respeita, a análise realizada pela AdC permite verificar que o peso relativo dos clientes da TELEPAC II (residenciais e não residenciais) que dispõem de velocidade de acesso em banda larga de *download* (descendente) superior a 512kbps, isto é, superior à oferta mais vendida para os clientes residenciais, é muito reduzida e decresce de forma significativa durante o período em análise.

[1982] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001870-V.
[1983] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001870-V.

[redacted]

Tabela 56 - Percentagem dos clientes da TELEPAC II com classes superiores a velocidades descendentes iguais ou inferiores a 512kbps

	2002	1.º Semestre 2003
Velocidades inferiores (débitos no sentido descendente menores ou iguais a 512kbps)		
Velocidades superiores (débitos no sentido descendente superiores a 512kbps)		
Total		
Percentagem dos clientes de classes superiores às classes com débitos no sentido descendente iguais ou inferiores a 512kbps		

Fonte: TELEPAC II – fl. 001416.

3217. Esta classe de serviço (512kbps) representa, de acordo com a mesma empresa, a totalidade dos acessos dos clientes residenciais (constituindo a classe de referência).[1988]

3218. Acresce ainda que, dos clientes do serviço de acesso em banda larga através da tecnologia ADSL identificados pela TELEPAC II como pertencendo ao segmento não residencial, no final do primeiro semestre de 2003 cerca de [redacted] utilizavam acessos com velocidades de débito descendente de 512kbps e ascendente de 128kbps.

3219. Em segundo lugar, neste período, verificava-se a homogeneidade da procura também relativamente ao tipo de IP's (IP dinâmicos; IP Fixo) para acessos em banda larga.

3220. Veja-se, por exemplo, o caso dos clientes da PT Prime (empresa do Grupo PT), que de acordo com informação prestada por esta empresa detinha uma carteira exclusivamente "clientes empresariais"[1990] e em que mais de [redacted] dos seus clientes contratavam acessos em banda larga baseados em IP dinâmicos.

3221. Também a larga maioria dos clientes residenciais optava por IP's dinâmicos, conforme se pode verificar por comparação do número de IP's dinâmicos contratados

1984 [redacted]
1985 [redacted]
1986 [redacted]
1987 [redacted]
1988 Cf. TELEPAC II – fl. 001416.
1989 [redacted]
1990 Cf. PT Prime – fl. 002793.
1991 [redacted]

com o número de IP's fixos para os operadores com maior predominância de clientes residenciais (por exemplo: TELEPAC II; ONI; Sonaecom).[1992]

3222. Em terceiro lugar, os preços dos serviços eram idênticos, independentemente de o cliente ser residencial ou não residencial.

3223. Um cliente residencial que pretenda um serviço com determinada velocidade de transmissão, volume de tráfego incluído e as mesmas facilidades de serviço pagava exactamente o mesmo preço de um cliente não residencial e tinham acesso exactamente ao mesmo produto.

3224. De novo mobilizando como exemplo a realidade das empresas do Grupo PT no período em causa[1993], a situação descrita é atestada pelos preçários dos serviços de acesso em banda larga comercializados pela TELEPAC II sob as marcas Sapo e Telepac.

3225. Associando esta empresa "[redacted]"[1994], verifica-se que, para serviços com características idênticas os preços são idênticos, independentemente do tipo de cliente.

3226. Assim, entre Julho de 2002 e Dezembro de 2002 o produto Telepac ADSL.PT 512 tinha uma mensalidade de €38 (Iva excluído), idêntica à do produto SAPO ADSL.PT Pro (€37,8 Iva excluído[1995]), sendo que ambos os produtos tinham idênticas velocidades de débito descendente (512kbps) e ascendente (128kbps) e um tráfego incluído mensal idêntico (4GB)[1996].

3227. Entre Janeiro de 2003 e Junho de 2003 os preços das mensalidades de ambos os produtos/serviços mantiveram-se idênticas bem como a tarifação do tráfego adicional (€1,26 por cada 100MB de tráfego internacional e €0,08 por cada 100MB de tráfego nacional - Iva excluído) [1997].

3228. A AdC verificou idêntica evidência na análise dos preçários de empresas concorrentes das empresas retalhistas do Grupo PT.

3229. A título de exemplo, o produto Clix Turbo ADSL com uma velocidade de *download* de 512kbps e de *upload* de 128kbps e uma taxa de contenção de 1:50, comercializado pela CLIXGEST, (que se dirigia fundamentalmente a clientes residenciais) tinha uma mensalidade de €31,01[1998], semelhante à mensalidade de €32 aplicável a serviços de

[1992] Cf. PTC - Cf. Contagem de clientes com IP fixo nos separadores "Acessos Locais - Parque" e "Acessos Locais - Novos" de todas as directorias e para todos os meses, constante do CD junto a fl. 003279.
[1993] Conforme verificado *infra* (cf. Tabela 5), os malores operadores neste tipo de serviços.
[1994] Cf. TELEPAC II - fl. 001413.
[1995] Equivalente a uma mensalidade de €44,99 com IVA incluído.
[1996] Cf. TELEPAC II - fls. 001666 a 001669.
[1997] Cf. TELEPAC II - fls. 001666 a 001669.
[1998] Cf. Sonaecom - fl. 005238.

velocidades e taxas de contenção idênticas comercializados pela NOVIS (NOVIS Net ADSL Light - que se dirigia fundamentalmente clientes não residenciais)[1999].

3230. Apesar de, de uma maneira geral, as características da procura, os serviços e preços requeridos serem homogéneos, tal não significa que não existissem alguns clientes não residenciais que exigiam soluções personalizadas.

3231. Não significa também que não existissem outros serviços vocacionados para os clientes empresariais que, por vezes, eram vendidos em pacotes que incluíam também o serviço de acesso em banda larga mas que eram distintos deste serviço, podendo ser prestados de forma independente deste, visando assegurar características específicas da procura dos clientes empresariais por esses serviços e não características específicas da procura do serviço de acesso em banda larga.[2000]

3232. Refira-se, também, que os clientes empresariais que apresentam necessidades de produto mais abrangentes/sofisticadas usam soluções que integram acessos dedicados (que fazem parte de outros mercados, conforme analisado anteriormente), pelo que o perfil das restantes empresas (clientes não residenciais) se assemelhava mais ao dos clientes residenciais no que respeita às necessidades para o serviço de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003.

3233. Em conclusão, do lado da procura, os preços dos serviços variam em função quer da velocidade de transmissão, quer do volume de tráfego incluído (nacional e internacional), quer das facilidades de serviço disponibilizadas e não em função do tipo de cliente.

3234. A substituibilidade do lado da oferta entre o acesso em banda larga residencial e não residencial é enfatizada pelo facto de os vários operadores oferecerem indistintamente serviços idênticos e com um nível de qualidade de serviço indiferenciado, independentemente de se tratarem de clientes residenciais ou não residenciais (recorde-se, de novo, o caso da própria TELEPAC II).

3235. A própria TELEPAC II, por exemplo, tem dificuldade em distinguir as duas tipologias de clientes relativamente ao serviço de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003, quando refere que "por razões que se prendem com a forma como está organizada a informação estatística e contabilística da empresa, a Telepac não tem possibilidade de fornecer à Autoridade da Concorrência o número de clientes e

[1999] Cf. Sonaecom – fl. 005240.

[2000] Serviços de correio electrónico, alojamento, domínio, dial-up, firewall, data center, filtragem de conteúdos, programas anti-vírus ou anti-spam associados às caixas do correio, redes privadas virtuais IP, VPN IP, I-VPN, serviços de dados X.25/X.28, outsourcing de redes e serviços, serviços IP, VSAT, serviços de voz (Cf. PT Prime – Folhas 002814 a 002817-V). Estes serviços que estavam por vezes incluídos em pacotes de serviços dos quais contava também o serviço de acesso em banda larga, pertencem contudo a mercados de produto distintos e podem ser adquiridos separadamente do serviço de acesso em banda larga, aliás até a outros operadores que não os que fornecem o serviço de acesso em banda larga.

respectivas receitas desagregados por segmentos de clientes (residenciais, SOHO[2001] e empresariais) para cada uma das classes de serviço (...)"[2002].

3236. Os próprios padrões de qualidade do serviço prestado ao nível do acesso em banda larga não podiam ser diversos entre clientes residenciais e não residenciais, na medida em que estes serviços não consistiam mais do que a revenda da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC, a qual nos anos de 2002 e 2003, não apresentava padrões de qualidade de serviço distintos em função do facto de o cliente do operador ser residencial ou não residencial.[2003]

3237. Em conclusão, não existem motivos do lado da procura nem do lado da oferta para que se proceda à segmentação do mercado do serviço de acesso em banda larga em residencial e não residencial nos anos de 2002 e 2003.

3238. Este é também o entendimento do ICP-ANACOM[2004].

3239. Refira-se finalmente que ainda que da análise da AdC resultasse um entendimento que levasse à segmentação do mercado entre residencial e não residencial, o que não acontece, tal definição não teria qualquer impacto ao nível das análises desenvolvidas pela AdC, nos termos expostos *infra*.

3240. De facto, os preçários retalhistas analisados detalhadamente pela AdC, designadamente o "SAPO ADSL.PT – Standard", de acordo com a TELEPAC II, serve fundamentalmente o segmento residencial[2005], e, os preçários "Netcabo Speed On 640", "Netcabo Speed On 128", e "Netcabo Speed Use RC" de serviço retalhista de acesso em banda larga da TV CABO servem, de acordo com a empresa, [redacted][2006].

3241. O peso dos clientes denominados pelas empresas TELEPAC II e TV CABO como não residenciais totalizavam, em Dezembro de 2002[redacted]

[2001] SOHO - Pequenos escritórios ou escritórios em casa, do inglês "*Small office or home office*". Esta designação é comummente utilizada no sector das telecomunicações.
[2002] Cf. TELEPAC II – fls. 001412 e 001413.
[2003] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 6 a 15.9) – Secções de qualidade do serviço, assistência técnica, gestão do serviço dos ficheiros "ADSL11_06_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_07_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_08_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_09_Descricao_do_servico.pdf", "ADSL11_10_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[2004] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 43 e ss. – fls. 001850 a 001924.
[2005] Cf. TELEPAC II – fl. 001413.
[2006] Cf. TV CABO – fl. 004200.
[2007] Cf. TELEPAC II – fl. 000578.
[2008] Cf. TV CABO – fl. 002282.

[redacted] do total de clientes.

3242. Assim, o peso dos clientes empresariais é ainda inferior a [redacted] do total de clientes da TELEPAC II e da TV CABO no seu conjunto na medida em que a TV CABO, [redacted]

3243. Constatando-se o peso relativo dos clientes não residenciais e em especial dos empresariais no total de clientes de acesso em banda larga, todas as características do mercado exploradas no presente capítulo se verificam, em particular, para os clientes residenciais.

Anexo 4 – Análise de substituibilidade entre os serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na RTPC e os serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na rede de distribuição por cabo

3244. Analisa-se no presente anexo a possibilidade dos serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na rede telefónica pública comutada e dos serviços grossistas suportados nas redes de distribuição por cabo se encontrarem no mesmo mercado de fornecimento grossista de acesso em banda larga.

3245. A este respeito, tem-se em conta que a Comissão Europeia[2013] aponta a possibilidade de os serviços de banda larga serem suportados em infra-estruturas alternativas se estas oferecerem recursos equivalentes ao fluxo contínuo de dados, reconhecendo embora a diferenciação dos níveis de desenvolvimento ou de implantação das redes de cabo entre os vários Estados-Membros.

3246. Em Portugal, quer a RTPC, quer a principal rede de distribuição por cabo (a primeira com maior cobertura/capilaridade do que a segunda) eram controladas pelas empresas de um único grupo económico, o Grupo PT.

3247. Por outro lado, como se verificou, o acesso em banda larga através de ADSL e o acesso em banda larga através de *modem* de cabo são serviços substitutos ao nível do retalho, apresentando funcionalidades semelhantes do ponto de vista do utilizador final.

3248. Apesar de a nível grossista não ter existido uma oferta de acesso em banda larga suportada na rede de distribuição por cabo, analisando as características objectivas e a utilização pretendida com as ofertas grossistas de acesso em banda larga

[2009] Cf. TELEPAC II – fl. 000578.
[2010] Cf. TV CABO – fl. 002282.
[2011] Cf. TV CABO – fl. 002282.
[2012] Cf. PTM.COM – fl. 002678.
[2013] Cf. Comissão Europeia – fls. 005725 a 005751-V.

suportadas na rede telefónica pública comutada e na hipotética oferta de acesso em banda larga assente na rede de distribuição por cabo, verifica-se que ambas se encontram aptas a satisfazer as necessidades dos consumidores deste mercado.

3249. Segundo o regulador sectorial, em termos técnicos e funcionais, ambas as ofertas permitem que as entidades interessadas tenham acesso a um fluxo contínuo de dados que lhes possibilita a oferta de serviços de acesso em banda larga no retalho, não parecendo existir condicionalismos técnicos suficientemente limitativos para a oferta, pelos operadores de redes de distribuição por cabo, de serviços grossistas equivalentes aos serviços por si utilizados para a prestação de serviços de acesso em banda larga através de *modem* de cabo no retalho[2014].

3250. No entanto, na ausência de imposição de obrigações de acesso, os operadores, sobretudo os dominantes mas não só, não tiveram incentivos em abrir a sua rede, por sua própria iniciativa, aos concorrentes. [2015 ,2016, 2017,2018,2019]

3251. Verifica, por isso, a AdC que o mercado relevante de fornecimento grossista de acesso em banda larga inclui os serviços de acesso em banda larga suportados na rede telefónica pública comutada e nas redes de distribuição por cabo, sendo que a exclusão dos serviços de acesso em banda larga suportados nas redes de distribuição por cabo não resultaria numa análise de posição dominante distinta, conforme demonstrado *infra* no capítulo 3.3.3.2.5.

3252. Este entendimento é partilhado pelo regulador sectorial português (ICP-ANACOM)[2020] e por vários reguladores sectoriais nacionais (designadamente: Comreg [Irlanda], Ficora [Finlândia], OFCOM [Reino Unido] e PTS [Suécia]) que, nas suas notificações à Comissão Europeia da análise destes mercados incluíram a oferta grossista

---

[2014] Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 63 e ss., - fls. 001850 a 001924.

[2015] Cf. PT MULTIMÉDIA - fl. 001492.

[2016] Cf. MEDIA CAPITAL - fls. 001259 a 001260.

[2017] Cf. TV CABO - fl. 004198.

A este título refira-se que 19 de Fevereiro de 2004 se registou um pedido de acesso à rede de cabo da TV CABO por parte da empresa MEDIA CAPITAL Telecomunicações, S.A. que foi recusado pela PT MULTIMÉDIA - Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A.

Cf. Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 24 de Junho de 2005, que aprovou a decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares no mercado grossista de acesso em banda larga (mercado 12 da Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003), p. 74 e ss. - fls. 001850 a 001924.

[2018] Cf. MEDIA CAPITAL - fls. 001259 a 001260.

[2019] Refira-se que a ligação das redes de distribuição de cabo existentes à Rede da PTC para utilização da oferta grossista rede ADSL PT tem custos (excluindo os custos com a própria oferta) significativos. Refira-se a título de exemplo que aquando da alienação da participação maioritária da PT SGPS na PT MULTIMÉDIA no final de 2007, a TV CABO adquiriu à PTC componentes dessa rede de interligação por um montante de 21,65 milhões de Euros (Cf. fl. 008631). Este valor é uma aproximação do quanto custaria construir essa ligação na medida em que se o preço pedido pela PTC fosse superior ao valor de construção de uma nova ligação a PT MULTIMÉDIA teria optado pela alternativa de replicar essa rede de interligação. Refira-se que pelo aluguer desta ligação a TV CABO/PT MULTIMÉDIA pagava anualmente 15 milhões de Euros (excluindo os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT) à PTC - Cf. fl. 008631.

[2020] Cf. ICP-ANACOM - fl. 001885.

suportada em redes de distribuição por cabo no mercado grossista de acesso em banda larga, tendo a Comissão aceite essas definições de mercado[2021].

[2021] Cf. ICP-ANACOM – fl. 001885.

Anexo 5 – Elementos utilizados no cálculo[2022]

3253. Para efeitos da aplicação da metodologia descrita no capítulo 3.4.5.1.1 os elementos mobilizados pela AdC foram os que abaixo melhor se descrevem.

Anexo 5. 1 - Receitas[2023]

3254. Para determinação das receitas foram considerados os preçários das empresas retalhistas do Grupo PT descritos no capítulo 3.4.2.

3255. As receitas podem ser subdivididas entre receitas recorrentes e receitas não recorrentes.

Anexo 5.1. 1 - Receitas recorrentes

3256. As receitas recorrentes são aquelas que se verificam de forma continuada, isto é, com carácter de regularidade (mensalmente, no caso em apreço).

3257. O serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga de referência incluía duas componentes de receitas recorrentes:

- Mensalidade – preço pago mensalmente pelo consumidor ao OPS retalhista pela prestação do serviço;
- Consumo extra – corresponde ao pagamento adicional resultante da utilização do serviço de acesso à *Internet* em banda larga para além do limite de tráfego incluído na mensalidade.

3258. As receitas recorrentes a considerar tal como descrito na metodologia (capítulo 3.4.5.1.1), são as que resultam da aplicação dos tarifários retalhistas praticados pelas empresas TELEPAC II e TV CABO durante o período em análise e mais aprofundadamente descritos no capítulo 3.4.2.

3259. Para os produtos de referência, durante os vários períodos considerados, compreendidos no lapso de tempo que decorreu entre 08 de Julho de 2002 e 30 de Junho de 2003 para a TELEPAC II e entre 15 de Junho de 2002 e 30 de Junho de 2003 para a TV CABO, a mensalidade do serviço permaneceu constante nos €29,40 (equivalente a €34,99 com IVA incluído - conforme Tabela 17) no preçário da TELEPAC II e €29,42 (equivalente a €35,01 com IVA incluído – conforme Tabela 19) no preçário da TV CABO.

[2022] Refira-se, também, que, por facilidade de exposição, os valores apresentados no texto e tabelas foram arredondados a cêntimos de Euro, tendo subjacentes cálculos efectuados sobre valores não arredondados (Poderão, por isso, existir diferenças (não relevantes) entre os valores reportados pela AdC e cálculos idênticos realizados sobre valores menos precisos (arredondados) por terceiros (por exemplo, imagine-se que existem dois produtos com o preço de €1,555, neste caso, reportando os valores em cêntimos de Euro a AdC reportará o valor de €1,56. Ora o somatório dos preços dos dois produtos será de €3,110 = €1,555 + €1,555. O valor reportado pela AdC para esse somatório será por isso de €3,11. Ora um terceiro que não atenda ao facto de os valores apresentados pela AdC estarem reportados em cêntimos de Euro ao somar €1,56 com €1,56 chegaria a um total de €3,12 e não de €3,11).

[2023] Todos os valores utilizados na análise desenvolvida pela Autoridade da Concorrência excluem o valor do IVA.

3260. Importando no âmbito desta análise considerar os preços retalhistas praticados pela TELEPAC II e TV CABO, nos períodos *supra* referidos, foram esses os preços considerados pela Autoridade da Concorrência.

3261. [redacted]

3262. Relativamente ao valor do consumo extra, no período compreendido entre 08 de Julho de 2002 e 30 de Junho de 2003, a TELEPAC II previa para a classe de referência os seguintes valores, por cliente, por mês, conforme Tabela 57.

Tabela 57 – Consumo extra, por cliente, por mês, de Julho de 2002 a Junho de 2003 de clientes da classe de referência da TELEPAC II

Valores em euros sem IVA

	2º Sem. 2002	Jan-03	Fev-03	Mar-03	Abr-03	Mai-03	Jun-03
Consumo Extra por cliente/mês	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: TELEPAC II - fls. 001673 a 001677 (que detalham fls. 000580 a 000581).

3263. As versões 1 a 3 do preçário da TELEPAC II contemplavam um preço de €1,06 por cada 100 Mb adicionais de consumo (cf. *supra* Tabela 17), sendo que o consumo era considerado adicional sempre que fossem excedidos os 2 GB de tráfego num determinado mês.

3264. Da aplicação desse preço, de acordo com a TELEPAC II, resultava um consumo extra mensal por cliente de [redacted].[2025]

3265. As versões 4 e 5 do preçário da TELEPAC II contemplavam um preço de €1,26 por cada 100 Mb adicionais de consumo de tráfego internacional e de 8 cêntimos por cada 100 Mb adicionais de consumo de tráfego nacional (cf. Tabela 17), sendo que o consumo era considerado adicional sempre que fossem excedidos os 2 GB de tráfego internacional e/ou 20GB de tráfego nacional num determinado mês.

3266. Da aplicação das condições de preço resulta, de acordo com os elementos fornecidos pela TELEPAC II, um consumo extra por cliente de [redacted][2026] para a versão 4 e 5 do tarifário da TELEPAC II.

3267. Em resumo, os valores considerados pela AdC, para efeitos da análise a desenvolver, tal como fornecidos pela TELEPAC II a pedido da AdC no âmbito desta análise, são os apresentados na Tabela 58.

[2024] [redacted]

[2025] Média do valor do consumo extra mensal por cliente constante na Tabela 57 durante o período em que vigoraram as condições de preço para o tráfego extra descritas no §3263.

[2026] Média do valor do consumo extra mensal por cliente constante na Tabela 57 de Janeiro a Junho de 2003, durante o período em que vigoraram as condições de preço para o tráfego extra descritas no §3265.

Tabela 58 – Valor do consumo extra por cliente por mês para cada uma das versões dos tarifários da TELEPAC II em vigor entre Julho de 2002 a Junho de 2003

Valores em euros sem IVA

Preçário	TELEPAC II Versão 1 a 3	TELEPAC II Versão 4 a 5
Período de vigência das versões do tarifário	*De Junho de 2002 a Dezembro de 2003*	*Janeiro a Junho de 2003*
Consumo Extra por cliente/mês	[redacted]	[redacted]

Fonte: Média dos valores da Tabela 57 para os períodos de vigência das várias versões com base nos dados da TELEPAC II - fls. 001673 a 001677 (que detalham fls. 000580 a 000581).

3268. Refira-se que em relatórios internos da TELEPAC II (Plano de Marketing Set/Dez 02 ADSL.PT), apresentados ao Conselho Executivo desta empresa, os pressupostos de análise utilizados para o mesmo produto são de um consumo extra, por cliente, por mês, acima do preço da mensalidade de [redacted], ou seja, uma diferença de [redacted] cêntimos, por cliente, por mês, em relação aos valores reportados à Autoridade da Concorrência em pedido específico sobre esta matéria.[2027]

3269. A AdC, ao optar por considerar os valores de receita mais elevados, eleva o patamar de prova necessário à verificação da inexistência de margens nos termos *supra* descritos.

3270. Relativamente ao valor do consumo extra, no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, a TV CABO previa para o produto de referência os seguintes valores, por cliente, por mês, conforme Tabela 59.

Tabela 59 – Consumo extra, por cliente, por mês, no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, de clientes da classe de referência da TV CABO

Valores em euros sem IVA

	2.º Sem. 2002	1.º Sem. 2003	TV CABO - Referência Versão 1 a 4
Consumo Extra por cliente/mês	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: TV CABO - fl. 005189.

3271. Todas as versões (1 a 4) do preçário da TV CABO para o produto de referência contemplavam um preço de €2,56 por cada 100 Mb adicionais de consumo de tráfego internacional e de 21 cêntimos por cada 100 Mb adicionais de consumo de tráfego nacional, sendo que o consumo era considerado adicional sempre que fossem excedidos 1 GB de tráfego internacional e/ou 20GB de tráfego nacional num determinado mês (cf. Tabela 19).

[2027] Cf. PTM.COM - fls. 002675 a 002735.
[2028] [redacted].

3272. Assim, e de acordo com os dados da TV CABO, da aplicação desses valores, resultava um consumo extra mensal por cliente de [redacted] (cf. Tabela 59).

3273. Tendo sido estes os valores reportados directamente pela empresa foram os considerados pela AdC na sua análise.

3274. Refira-se, contudo, que não eram estes os valores utilizados pelas empresas do Grupo PT nas análises internas realizadas no decurso do segundo semestre de 2002 e no primeiro semestre de 2003.

3275. De facto, na sua análise da rentabilidade do produto Netcabo Speed Use 640 para o Grupo PT como um todo a PT SGPS considerava um consumo extra implícito por cliente por mês de [redacted] para o produto Netcabo Speed On 640, ou seja, uma diferença significativa[2030] de [redacted], por cliente, por mês, em relação aos valores reportados à Autoridade da Concorrência[2031] em pedido específico sobre esta matéria.[2032]

3276. A AdC, ao optar por considerar os valores de receita mais elevados, eleva o patamar de prova necessário à verificação da inexistência de margens nos termos *supra* descritos.

3277. A AdC, tal como a TELEPAC II e a PT SGPS o fazem nas suas análises internas, relativamente ao tráfego extra, considera um consumo extra mensal estável ao longo do tempo de vida útil do cliente.[2033]

Anexo 5.1. 2 - Receitas não recorrentes

3278. As receitas não recorrentes são aquelas que se verificam de forma pontual, isto é, sem carácter de regularidade.

3279. Na presente análise, as receitas de activação, as receitas resultantes da venda dos equipamentos incluídos no serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga de referência (designadamente do *modem*[2034] e dos filtros ADSL) e as receitas de instalação de equipamentos são consideradas não recorrentes, uma vez que ocorrem uma única vez, no momento inicial da adesão:

- Receitas de activação do serviço – preço pago uma única vez pelo consumidor a título de instalação do serviço;
- Receitas de venda de equipamentos (*modem* e filtros ADSL) – Preço pago uma única vez pelo consumidor no momento de adesão, a título de aquisição do *modem* e dos filtros ADSL, que permitem a ligação à Rede ADSL.

2029 [redacted]
2030 Menos de metade do valor reportado à AdC.
2031 Cf. TV CABO - fl. 005189.
2032 Cf. AdC - fls. 005158 a 005161.
2033 [redacted]
2034 O *modem* ADSL é o equipamento que o utilizador necessita instalar na sua casa/local de trabalho para que a ligação à linha telefónica se faça utilizando a tecnologia ADSL.

- Receitas de instalação dos equipamentos – Preço pago pelo cliente, caso este serviço (que não é obrigatório) seja requerido pelo cliente final, pela deslocação de um técnico da empresa retalhista para instalação do *modem*.

3280. As receitas não recorrentes a considerar tal como descrito na metodologia (cf. capítulo 3.4.5.1.1), são as que resultam da aplicação dos tarifários retalhistas praticados pelas empresas TELEPAC II e TV CABO durante o período em análise e mais aprofundadamente descritos no capítulo 3.4.2.

3281. Assim, resulta da aplicação do preçário da TELEPAC II, em vigor durante todo o período em análise, para o produto de referência:

a) Relativamente às receitas de activação, o valor a considerar é o de 42,02 Euros (não incluindo o IVA), em conformidade com a informação reportada pela TELEPAC II.[2035]

b) No que respeita ao valor de venda dos equipamentos (*modem* e filtros ADSL), de acordo com o preçário da TELEPAC II, o seu preço foi alvo de promoções ao longo do período em análise. O preço de venda sem IVA do equipamento foi de €83,19 de Julho de 2002 a Setembro de 2002 (versão 1 do Preçário), €62,94 em Outubro de 2002 (versão 2 do Preçário), €42,02 de Novembro de 2002 a Fevereiro de 2003 (versão 3 e 4 do Preçário); e gratuito entre Março e Junho de 2003 (versão 5 do Preçário), conforme consta da Tabela 17.

c) No que respeita à instalação dos equipamentos (*modem*), de acordo com a TELEPAC II, o preço por instalação requerida pelo cliente era de €83,95.[2036,2037,2038]

Considerando que para um OIE [redacted][2039] dos clientes requeria a instalação dos equipamentos, a receita média por cliente de instalação de equipamentos foi, então, de [redacted]

3282. Igualmente, resulta da aplicação do preçário dos produtos da TV CABO, em vigor durante todo o período em análise, para o produto de referência:

a) Relativamente às receitas de activação, o valor a considerar é o de 42,02 Euros (não incluindo o IVA) para os produtos/serviços vendidos entre Outubro de 2002 e Fevereiro de 2003 e de zero Euros para os produtos vendidos durante o restante período em análise, em conformidade com a informação reportada pela TV CABO[2041].

[2035] Conforme Tabela 17, construída com base em informação reportada pela TELEPAC II.
[2036] [redacted]
[2037] Cf. TELEPAC II – fl. 002688.
[2038] Este valor, considerado pela AdC na sua análise, é superior ao reportado erradamente pela TELEPAC II na sua análise remetida à AdC [redacted] Cf. TELEPAC II – fl. 001677).
[2039] Cf. TELEPAC II – fl. 001677.
[2040] [redacted]
[2041] Conforme Tabela 19, Tabela 20 e Tabela 21, construídas com base em informação reportada pela TV CABO.

b) No que respeita aos equipamentos (*modem* e filtros ADSL), o seu preço foi alvo de promoções ao longo do período em análise. O preço de venda sem IVA do equipamento foi de €109,24 de Junho de 2002 a Setembro de 2002 (versão 1), €63,03 em Outubro de 2002 (versão 2) e €42,02 de Novembro de 2002 a Junho de 2003 (versão 3 e 4), conforme consta das Tabela 19, Tabela 20 e Tabela 21.

c) No que respeita à instalação dos equipamentos (*modem*), de acordo com a TV CABO, o preço por instalação requerida pelo cliente era de €63,95.[2042,2043]

Considerando que para um OIE [redacted][2044] dos clientes requeria a instalação dos equipamentos, a receita média por cliente de instalação de equipamentos foi, então, de [redacted][2045].

3283. As receitas não recorrentes, tal como os custos de aquisição de clientes, embora contabilisticamente possam, por vezes, estar classificados como receitas do ano, em termos económicos representam uma receita/custo que ocorre uma única vez (ou raras vezes) durante a vida útil do cliente.

3284. Numa análise período a período, de base mensal, estas receitas/custos deverão ser diluídas ao longo do período de vida útil do cliente, calculando-se, assim, a receita/custo equivalente mensal.

3285. No caso em apreço, essas receitas/custos encontram-se repartidas por um período de [redacted], equivalente à vida útil estimada para um cliente do serviço de *Internet* em banda larga de um OIE à TELEPAC II.[2046]

3286. Da divisão dos preços indicados nos §3281 e §3282 pelo período de vida útil de um cliente resultam as seguintes receitas por cliente, por mês, para a TELEPAC II (Tabela 60) e para a TV CABO (Tabela 61).

Tabela 60 – Receitas não recorrente por cliente, por mês, resultantes da aplicação do preçário da TELEPAC II para o produto de referência

Receitas não recorrentes	Preçário Telepacll - Versão 1	Preçário Telepacll - Versão 2	Preçário Telepacll - Versão 3	Preçário Telepacll - Versão 4	Preçário Telepacll - Versão 5
Activação do serviço Venda de equipamentos Instalação dos equipamentos					
Total receitas não recorrentes					

Fonte: Cálculos da AdC detalhadamente descritos nos §3281 a §3286.

[2042] O equivalente a €76,1 com IVA incluído.
[2043] Cf. TV CABO – fl. 005174.
[2044] Cf. TELEPAC II – fl. 001677.
[2045] [redacted]
[2046] Cf. Análise do período de vida útil do cliente do Anexo 6.

Tabela 61 – Receitas não recorrente por cliente, por mês, resultantes da aplicação do preçário da TV CABO para o produto de referência

Receitas não recorrentes	Preçário TVCabo - Versão 1	Preçário TVCabo - Versão 2	Preçário TVCabo - Versão 3	Preçário TVCabo - Versão 4
Activação do serviço Venda de equipamentos Instalação dos equipamentos				
Total receitas não recorrentes				

Fonte: Cálculos da AdC detalhadamente descritos nos §3282 a §3286.

3287. Uma vez que o custo líquido de aquisição de um cliente é igual à diferença entre os custos de aquisição desse cliente e as receitas não recorrentes que ele gera, estas receitas serão analisadas em pormenor *infra* conjuntamente com os custos de aquisição de clientes (cf. §3368 e ss.).

Anexo 5. 2 - Custos[2047]

3288. Os custos foram subdivididos entre:

- Custos de rede mensais;
- Custos de produção do OPS retalhista fornecedor de acesso em banda larga;
- Custos de aquisição de clientes;

Anexo 5.2. 1 - Custos de rede mensais

3289. Os custos de rede mensais podem ser divididos nas seguintes categorias:

- Mensalidade do acesso local[2048] (pago à PTC) – os custos com o acesso local são os definidos nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT;
- Mensalidade do acesso agregado[2049] (pago à PTC) – os custos com o acesso agregado são os definidos nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT;
- Custos com conectividade – correspondem a custos de rede que os OPS têm que suportar para garantir a conectividade nacional e internacional a outras redes.

3290. Os custos com as mensalidades do acesso local e do acesso agregado a considerar, tal como descrito na metodologia (capítulo 3.4.5.1.1), são os que os OPS retalhistas alternativos aos retalhistas do Grupo PT teriam de suportar de acordo com os preçários da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (versões 11 a 15.9), mais aprofundadamente descrita no capítulo 3.4.1.

[2047] Sempre que (e se) necessária a utilização de valores de custos previsionais por cliente por mês para os anos que se seguem a 2006, a AdC, ao contrário da TELEPAC II (Cf. TELEPAC II – fl. 000581), desconsiderou o parâmetro de crescimento utilizado [redacted]%) no cálculo do valor residual do negócio (isto é, do valor do negócio retalhista de acesso em banda larga para além de 2006), o que se revela menos exigente para as empresas Arguidas.

[2048] Cf. definição nos §1043 e §1025 a §1035.

[2049] Cf. definição nos §1044 a §1050 e §1025 a §1035.

AP3

3291. O custo da mensalidade do **acesso local** a suportar por um OPS retalhista alternativo aos retalhistas do Grupo PT é de €21,9/mês/cliente[2050], correspondente ao custo da contratação de um acesso local para a Classe 0 nos termos dos preçários da oferta grossista Rede ADSL PT em análise (versões 11 a 15.9).

3292. Nos termos das versões 11 a 15.9 daquela oferta sobre esse custo da mensalidade do acesso local poderá incidir um desconto dependendo da formalização de um "contrato de prestação de serviços" entre o OPS e a PTC, do número de anos de vigência desse contrato e do parque equivalente de acessos do operador no final do ano, conforme descrito nos §1052 a §1080.

[redacted]

3296. Não obstante, a AdC utilizou, na sua análise, o pressuposto que mais elevado ónus de prova coloca sobre esta Autoridade, ao optar por considerar simultaneamente:

a) Os descontos susceptíveis de ser obtidos pelo operador alternativo que à data da aprovação da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL detinha o maior número de acessos ADSL (a [redacted] conforme se pode verificar na Tabela 32), atenta a evolução do seu parque equivalente de acessos estimada com base nos pressupostos para essa evolução das empresas do Grupo PT (cf. Anexo 7).

b) Que este operador alternativo de maior dimensão formalizaria um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT" (o que não aconteceu) nos termos em que o vieram a formalizar os operadores alternativos aos do Grupo PT de menor

[2050] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[2051] Cf. PTC - fls. 003028 e 003281 a 004167.

dimensão[2052] e, também, nos termos em que foi aprovada a minuta desse contrato pela Comissão Executiva do Conselho de Administração da TELEPAC II[2053,2054].

3297. Da análise das expectativas implícitas das empresas do Grupo PT aquando da aprovação da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL e posteriores de evolução do parque equivalente de acessos de ADSL para um operador alternativo aos retalhistas do Grupo (conforme análise desenvolvida no Anexo 7) resultam a aplicação, nos termos das versões 11 a 15.9, das percentagens de desconto constantes da Tabela 62.

Tabela 62 – Percentagem de desconto aplicada à mensalidade do acesso local e acesso agregado

	2002	2003	2004	2005	2006
Parque equivalente de acessos no final do período em intervalos[2055]	[2.501;5.000]	[5.001;10.000]	[5.001;10.000]	[5.001;10.000]	[5.001;10.000]
Número de anos de duração contratual assumidos[2056]	1	2	3	4	5
Percentagem de desconto aplicável	**0%**	**2,5%**	**5%**	**7,5%**	**10%**

Fonte: AdC com base na aplicação da tabela de descontos das versões 11 a 15.9 da oferta Grossista Rede ADSL PT nos termos dos pressupostos enunciados no §3296 supra.

3298. Da aplicação da percentagem de desconto sobre a mensalidade do acesso local para a Classe 0, resultariam os custos com a mensalidade do acesso local líquida de descontos constantes da Tabela 63.

2052 [redacted]

[redacted] Dez-04 Dez-05 Dez-06

[redacted]

Tabela 63 – Mensalidade do acesso local líquida de descontos (Euros/cliente/mês)

	2002	2003	2004	2005	2006
Custo da mensalidade do acesso local[2057]	21,90	21,90	21,90	21,90	21,90
Percentagem de desconto aplicável[2058]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Custo da mensalidade do acesso local líquido de descontos[2059]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de Rodapé.

3299. Para cálculo do custo da mensalidade do acesso local numa base CIMLP, foi considerado o custo dessa mensalidade ao longo da vida útil do cliente (tal como estimada no Anexo 6).

3300. Assim, numa base de CIMLP, o custo com mensalidade do acesso local foi o constante da Tabela 64 relativamente a cada versão dos preçários dos produtos de referência da TELEPAC II e da TV CABO.

Tabela 64 - Custo da mensalidade do acesso local (Euros/cliente/mês)

Para versões de preçários retalhistas em vigor a partir de:	Jun./Julho de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002	Janeiro de 2003	Março de 2003
CIMLP[2060]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Poupança de longo prazo implícita[2061]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fontes: As indicadas nas notas de rodapé.

3301. O custo calculado nesta base incorpora, por isso, uma poupança de médio e longo prazo de[redacted] para os operadores alternativos relativamente aos clientes que estes teriam angariado com base nos tarifários retalhistas praticados pelas empresas do Grupo PT em Junho/Julho de 2002, e de[redacted]% para os operadores alternativos relativamente aos clientes que estes teriam angariado com base nos tarifários retalhistas praticados pelas empresas do Grupo PT em Março de 2003.

3302. O CIMLP da mensalidade do acesso local incorporado pela AdC na sua análise para este custo deverá ser considerado como um valor mínimo por diversas ordens de razão.

[2057] Custo da mensalidade do acesso local da Classe 0 nos termos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT – Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[2058] Conforme Tabela 62.

[2059] Resulta da multiplicação dos valores constantes das duas colunas acima desta tabela.

[2060] [redacted]

[2061] Corresponde à percentagem de desconto implícita no CIMLP calculado na linha acima da Tabela em relação ao custo base da mensalidade do acesso local da Classe 0 (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT).

3303. Em primeiro lugar, conforme anteriormente referido, não seria irrazoável considerar-se a inexistência de qualquer desconto na mensalidade do acesso local, assim como não seria irrazoável considerar-se para efeitos de determinação do montante de descontos o parque de acessos do operador alternativo médio em alternativa à utilização do parque do operador alternativo com maior número de acessos ADSL.

3304. Em segundo lugar, refira-se que para desenvolver uma oferta retalhista semelhante à de referência da TV CABO, que implica uma velocidade de débito descendente de 640kbps, o custo de acesso local a considerar poderia ser superior, na medida em que o custo apresentado se baseia na Classe 0 (velocidade de débito descendente de 512kbps) e os custos de acesso local de todas as classes de velocidade de débito descendente superior a 512kbps disponíveis na oferta grossista Rede ADSL PT em análise (versões 11 a 15.9), designadamente as classes 2 e 3, são substancialmente superiores (aliás, superando os próprios preços retalhistas da TV CABO para os seus produtos), respectivamente de [redacted]/cliente/mês e [redacted]cliente/mês.

3305. Não existindo uma classe de acesso na oferta grossista referida no parágrafo anterior que permita uma velocidade de *download* de 640kbps e encontrando-se este valor entre os 512kbps da Classe 0 e os 768kbps da Classe 2, a AdC adoptou por considerar o custo mais reduzido (o da classe 0).

3306. Relativamente ao custo da mensalidade do **acesso agregado**, este resulta da aplicação das condições técnicas e de preço da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9).

3307. Nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) o preço do acesso agregado contempla duas mensalidades: uma referente às interfaces físicas (E3 e/ou STM-1)[2062] e outra referente ao débito total (conforme capítulo 3.4.1.3).

3308. A optimização das interfaces físicas, os cálculos dos débitos totais, e todas as especificidades técnicas inerentes à utilização do acesso agregado utilizadas pela AdC são as do modelo enviado pela TELEPAC II à AdC. [2063]

3309. Relativamente ao cálculo dessas mensalidades, a AdC realizou apenas os ajustamentos referidos e justificados no Anexo 5. 4, por forma a que o modelo incorporasse os preços da mensalidade do acesso agregado e suas características das versões 11 a 15.9 e não da versão posterior (versão 16), como era o caso do modelo enviado pela TELEPAC II.

3310. Importa determinar os custos da mensalidade do acesso agregado que os OPS retalhistas alternativos aos retalhistas do Grupo PT teriam de suportar de acordo com os preçários da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (versões 11 a 15.9).

3311. Na medida em que cada *interface* física do acesso agregado serve diversos clientes finais (isto é, clientes dos operadores retalhistas) e, por isso, o custo médio da mensalidade do acesso agregado por cliente, é tanto menor quanto maior o parque

[2062] Cada interface físico (E3 e/ou STM-1) tem capacidades distintas.
[2063] Cf. TELEPAC II - Separador "ModeloTelepac_2002_2003" do ficheiro "ADSL_AcessoAgr.xls" constante do CD junto a fl. 001672.

de acessos do operador, para determinação deste custo importa considerar o parque equivalente de acessos que um operador alternativo teria (análise desenvolvida no Anexo 7).

3312. Assim, para cálculo do custo mensal por cliente da mensalidade do acesso agregado foram utilizados os preços definidos pela PTC nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[2064], o modelo de optimização da utilização dos acessos agregados desenvolvido pela TELEPAC II[2065] com as devidas correcções, referidas e justificadas no Anexo 5. 4, o número de acessos previsto para o operador alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT com maior número de acessos (constantes do Anexo 7) e as percentagens de desconto (constantes da Tabela 13).

3313. Desse cálculo resultam os custos com a mensalidade do acesso agregado líquida de descontos constantes da Tabela 65.

Tabela 65 – Custo da mensalidade do acesso agregado líquido de descontos (Euros/cliente/mês) no 2.º semestre de 2002, e anos 2003, 2004, 2005 e 2006

	2002	2003	2004	2005	2006
Dimensão do parque equivalente de acessos do concorrente com maior parque aquando da aprovação da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT[2066]					
Custo da mensalidade do acesso agregado[2067]					
Percentagem de desconto aplicável[2068]					
Custo da mensalidade do acesso agregado líquido de descontos[2069]					

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

3314. Para cálculo do custo da mensalidade do acesso agregado numa base CIMLP, foi considerado o custo dessa mensalidade ao longo da vida útil do cliente (tal como estimada no Anexo 6).

3315. Assim, numa base de CIMLP o custo com mensalidade do acesso agregado seria o constante da Tabela 66, relativamente a cada versão dos preçários dos produtos de referência da TELEPAC II e da TV CABO.

[2064] Cf. Tabela 12

[2065] Cf. TELEPAC II – Separador "ModeloTelepac_2002_2003" do ficheiro "ADSL_AcessoAgr.xls" constante do CD junto a fl. 001672.

[2066] Cf. Tabela 89.

[2067] Conforme modelo desenvolvido pela TELEPAC II (Cf. TELEPAC II – Separador "ModeloTelepac_2002_2003" do ficheiro "ADSL_AcessoAgr.xls" constante do CD junto a fl. 001672) com as devidas correcções referidas e justificadas no capítulo 4.3.1.2.5. De forma a obter os valores indicados nesta linha da tabela deverá proceder-se da seguinte forma:

1. Abrir o ficheiro denominado "ADSL_Acesso Agr.xls".
2. Abrir a folha de MsExcel denominada "ModeloTelepac_2002_2003".
3. Corrigir o preço das mensalidades dos acessos agregados para as constantes da Tabela 12, isto é, alterar os valores das células B6 e B7 para os valores correspondentes à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT (E3 - € 3.740,98; STM1 - € 9.352,46) – Cf. Tabela 84.
4. Corrigir as células D23 a D26 substituindo os valores nelas constantes pelas taxas de contenção correctas associadas à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, constantes da Tabela 84.
5. Introduzir o valor zero nas células P15 a P20 para eliminar o efeito do desconto (na medida em que o modelo foi construído assumindo contratos a 5 anos).
6. Introduzir na célula B42 o parque de acessos correspondente ao valor constante na primeira linha da Tabela 65.
7. Na célula S42 será obtido o valor constante nesta linha da Tabela 65.

[2068] Cf. Tabela 62.

[2069] Resulta da aplicação da percentagem de desconto ao custo da mensalidade do acesso agregado.

Tabela 66 - Custo da mensalidade do acesso agregado (Euros/cliente/mês)

Para versões de preçários retalhistas em vigor a partir de:	Jun./Julho de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002	Janeiro de 2003	Março de 2003
CIMLP[2070]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Poupança de longo prazo implícita (face a 2002)[2071]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

3316. O custo calculado nesta base incorpora, por isso, uma poupança de médio e longo prazo de [redacted]% face ao custo do acesso agregado no final de 2002[2072] para os operadores alternativos relativamente aos clientes que estes teriam angariado com base nas versões dos tarifários retalhistas praticadas pelas empresas do Grupo PT a partir de Junho/Julho de 2002, e de [redacted]% para os operadores alternativos relativamente aos clientes que estes teriam angariado com base nas versões dos tarifários retalhistas praticadas pelas empresas do Grupo PT a partir de Março de 2003.

3317. Tal como referido anteriormente e também relativamente à mensalidade do custo de acesso local, pela mesma ordem de razões, este custo deve ser entendido como um mínimo.

3318. A AdC, ao optar por considerar os valores de custo mais reduzidos, eleva o patamar de prova necessário à verificação da inexistência/insuficiência de margens nos termos *supra* descritos.

3319. No que respeita ao custo com **conectividade**, este corresponde a "custos de rede tipicamente variáveis em função do número de clientes e dos seus consumos de largura de banda"[2073].

3320. Não fazendo este custo parte da oferta grossista Rede ADSL PT, a AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos termos dos §1233 a §1235) os custos com conectividade que um OIE à TELEPAC II teria com conectividade.

3321. O custo médio mensal com conectividade da TELEPAC II para o segundo semestre de 2002 e o estimado por esta empresa para 2003, 2004, 2005 e 2006 consta da Tabela 67.[2074]

3322. O CIMLP foi, por isso, calculado com base nos elementos reais e previsionais enviados pela TELEPAC II[2075], conforme análise constante da Tabela 68.

2070 [redacted]

2071 [redacted]

2072 [redacted]

2073 Cf. TELEPAC II – fl. 001661.

2074 Cf. TELEPAC II – fls. 000580 e 000581 com as correcções aos erros de cálculo assumidos pela TELEPAC II (fl. 001662) para o ano de 2003 nas fls. 001673 e 001677.

2075 Cf. TELEPAC II – fls. 000580 e 000581 com as correcções aos erros de cálculo assumidos pela TELEPAC II (fl. 001662) para o ano de 2003 nas fls. 001673 e 001677.

Tabela 67 – Custo médio mensal por cliente com conectividade previsto pela TELEPAC II (Euros/cliente/mês)

	2.º Semestre 2002	2003	2004	2005	2006
Conectividade (custo mensal/cliente)	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: TELEPAC II - fls. 000580 e 000581 com as correcções aos erros de cálculo assumidos pela TELEPAC II (fl. 001662) para o ano de 2003 nas fls. 001673 a 001677.

3323. Para cálculo do custo com conectividade numa base CIMLP, foi considerado o custo dessa mensalidade ao longo da vida útil do cliente (tal como estimada no Anexo 6).

3324. Assim, numa base de CIMLP, o custo considerado na análise da AdC foi o constante da Tabela 68 atentos os períodos de vigência das diferentes versões dos preçários de referência da TELEPAC II e da TV CABO.

Tabela 68 – CIMLP com conectividade (Euros/cliente/mês)

Para versões de preçários retalhistas em vigor a partir de:	Jun./Julho de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002	Janeiro de 2003	Março de 2003
CIMLP - Conectividade[2076]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Poupança de longo prazo implícita (face a 2002)[2077]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

3325. O custo calculado nesta base incorpora, por isso, um decréscimo de custo de [redacted] por clientes angariados com base nas versões dos tarifários retalhistas em vigor a partir de Junho/Julho de 2002, e de [redacted] por clientes angariados com base nas versões dos tarifários retalhistas em vigor a partir de Março de 2003, face ao custo efectivamente suportado com conectividade no final de 2002 pela TELEPAC II[2078], reflectindo, desta forma, a evolução prevista para este custo pela TELEPAC II ao longo dos anos de vida útil do cliente.

3326. Note-se que, tendo em consideração as economias de escala e de gama de que as empresas retalhistas do Grupo PT beneficiam (cf. §671 e ss.), a TELEPAC II tem um custo com conectividade nacional e internacional inferior ao de um concorrente igualmente eficiente, mas com uma dimensão menor.

3327. De facto, um competidor eficiente com uma função de custos idêntica à das empresas do Grupo PT no mercado de retalho de acesso em banda larga, mas que não beneficie das mesmas economias de escala de que o Grupo PT beneficia, terá inevitavelmente durante o período em análise custos de conectividade unitários de longo prazo superiores.

[redacted]

3328. As economias de custos do Grupo PT a este nível decorrem, entre outros, do facto de este Grupo poder contratar a conectividade agregando os acessos via ADSL, via Cabo e outros.

3329. No período em análise, nenhum OPS concorrente das empresas do Grupo PT no retalho, baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, beneficia desta dimensão na contratação de conectividade, de modo a poder obter tais economias de escala/gama[2079].

3330. Os custos com conectividade considerados pela Autoridade da Concorrência podem, por isso, subestimar o custo real com conectividade, elevando, em consequência, o nível de exigência da análise desenvolvida por esta Autoridade, por três ordens de razões:

- Primeiro, porque são calculados numa base de longo prazo, incorporando as expectativas de redução de custos no longo prazo da TELEPAC II e são, por isso, muito condicionados pelas expectativas de forte decréscimo deste tipo de custos por parte do Grupo PT, que poderiam não se verificar;
- Segundo, porque consideram as vantagens em termos de escala e de gama de que beneficia o Grupo PT e de que não beneficiam os outros OPS; e
- Terceiro, porque a própria expectativa de redução de custos no longo prazo por parte da TELEPAC II poderá estar associada à expectativa de obtenção de economias de escala e de gama adicionais no futuro, decorrentes dum aumento da captação de clientes das empresas retalhistas do Grupo PT no serviço de acesso em banda larga e essa poderá ser condicionada pelos próprios comportamentos das empresas do Grupo PT em análise.

Anexo 5.2. 2 - Custos de produção do fornecedor de acesso em banda larga

3331. Os custos de produção do fornecedor de acesso à *Internet* em banda larga compreendem todos os custos não associados à rede que o prestador retalhista de serviço de acesso à *Internet* em banda larga tem que suportar com um carácter de regularidade para poder oferecer este serviço, excluindo os custos de aquisição de clientes, analisados separadamente nos §3368 e ss.

3332. Estes custos de produção do fornecedor de acesso à *Internet* em banda larga compreendem assim, designadamente:

- Custos com apoio a clientes;
- Custos com facturação;
- Custos com falta de pagamentos de clientes;
- Custos com amortização dos investimentos em imobilizado.

[2079] Cf. §671 e ss. conjugados com a informação da Tabela 5.

3333. Os **custos com apoio a clientes** considerados correspondem aos custos com o *call center*[2080]. Estes custos são "totalmente variáveis, em função do número de chamadas, o qual por sua vez varia, designadamente, em função do parque instalado"[2081].

3334. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos termos dos §1233 a §1235) os custos com apoio a clientes de um OIE à TELEPAC II.

3335. O custo médio mensal com apoio a clientes da TELEPAC II para o segundo semestre de 2002 e o estimado por esta empresa para 2003, 2004, 2005 e 2006 consta da Tabela 69[2082].

Tabela 69 – Custo médio mensal com apoio a clientes previsto pela TELEPAC II (Euros/cliente/mês)

	2.º Semestre 2002	2003	2004	2005	2006
Custo com apoio a clientes	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: TELEPAC II – fls. 000580 e 000581 com as correcções aos erros de cálculo assumidos pela TELEPAC II (fl. 001662) para o ano de 2003 nas fls. 001673 e ss.

3336. Para cálculo do custo com apoio a clientes numa base CIMLP, foram considerados os custos constantes da Tabela 69 ao longo da vida útil do cliente (tal como estimada no Anexo 6).

3337. Assim, numa base de CIMLP, o custo considerado na análise pela AdC foi o constante da Tabela 70, atentos os períodos de vigência das diferentes versões dos preçários de referência da TELEPAC II e da TV CABO.

Tabela 70 – CIMLP com apoio a clientes (Euros/cliente/mês)

Para versões de preçários retalhistas em vigor a partir de:	Jun./Julho de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002	Janeiro de 2003	Março de 2003
CIMLP - Custo com apoio a clientes[2083]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Poupança de longo prazo implícita (face a 2002)[2084]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

3338. O custo calculado nesta base incorpora, por isso, um decréscimo de custo de [redacted] por clientes angariados com base nas versões dos tarifários retalhistas em vigor a partir de Junho/Julho de 2002, e de [redacted]% por clientes angariados com base nas versões dos

[2080] Cf. TELEPAC II – fl. 001677.
[2081] Cf. TELEPAC II – fl. 001662.
[2082] [redacted]
[2083] [redacted]
[2084] [redacted]

tarifários retalhistas em vigor a partir de Março de 2003, face ao custo efectivamente suportado com apoio a clientes no final de 2002 pela TELEPAC II[2085], reflectindo, desta forma, a evolução prevista para este custo pela TELEPAC II.

3339. Os **custos com facturação** compreendem os "custos directos, derivados de impressão e expedição de facturas, sendo portanto custos variáveis com o número de clientes"[2086].

3340. Os custos considerados não incorporam custos com faltas de pagamentos de clientes e os custos comuns, designadamente custos com o pessoal e outros.[2087]

3341. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos termos dos §1233 a §1235) os custos com facturação de um OIE à TELEPAC II.

3342. O custo médio mensal com facturação da TELEPAC II para o segundo semestre de 2002 e o estimado por esta empresa para 2003, 2004, 2005 e 2006 consta da Tabela 71.[2088]

Tabela 71 – Custo médio mensal por cliente com facturação previsto pela TELEPAC II (Euros/cliente/mês)

	2.º Semestre 2002	2003	2004	2005	2006
Custos com facturação	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: TELEPAC II – fls. 000580 e 000581 com as correcções aos erros de cálculo assumidos pela TELEPAC II (fl. 001662) para o ano de 2003 nas fls. 001673 e ss.

3343. Para cálculo do custo com apoio a clientes numa base CIMLP, foram considerados os custos constantes da Tabela 71 ao longo da vida útil do cliente (tal como estimada no Anexo 6).

3344. Assim, numa base de CIMLP, o custo considerado na análise pela AdC foi o constante da Tabela 72, atentos os períodos de vigência das diferentes versões dos preçários da TELEPAC II e da TV CABO.

Tabela 72 – CIMLP com facturação (Euros/cliente/mês)

Para versões de preçários retalhistas em vigor a partir de:	Jun/Julho de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002	Janeiro de 2003	Março de 2003
CIMLP - Facturação[2089]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Poupança de longo prazo implícita (face a 2002)[2090]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]%

2085 [redacted]
2086 Cf. TELEPAC II – fl. 001661.
2087 Cf. TELEPAC II – fl. 001661.
2088 Cf. TELEPAC II – fls. 000580 e 000581 com as correcções aos erros de cálculo assumidos pela TELEPAC II (fl. 001662) para o ano de 2003 nas fls. 001673 e 001677.
2089 Corresponde à média ponderada do custo com facturação apresentado na tabela anterior pelos meses de vida útil do cliente (isto é, da data em que é lançada a nova versão da oferta até ao mês de termino da vida útil do cliente). Assim por exemplo, para a versão 1 do tarifário retalhista corresponde a 6 meses do ano de 2002 ao custo esperado em 2002, mais 12 meses de 2003 ao custo esperado em 2003, mais 12 meses de 2004 ao custo esperado de 2004 mais 6 meses em 2006 ao custo esperado para 2006 a dividir por 48 (o número de meses de vida útil do cliente).
2090 Corresponde à taxa de redução do custo considerado face ao custo efectivamente suportado pela TELEPAC II em 2002 reportado na tabela anterior.

3345. O custo calculado nesta base incorpora, por isso, um acréscimo de custo de [redacted] por clientes angariados com base nas versões dos tarifários retalhistas em vigor a partir de Junho/Julho de 2002, e de [redacted] por clientes angariados com base nas versões dos tarifários retalhistas em vigor a partir de Março de 2003, face ao custo efectivamente suportado com facturação no final de 2002 pela TELEPAC II[2091], reflectindo, desta forma, a evolução prevista para este custo pela TELEPAC II.

3346. Os **custos com falta de pagamento de clientes** correspondem às mensalidades que não são pagas pelos clientes que se encontram em incumprimento[2092].

3347. Os custos com falta de pagamento de clientes de acesso em banda larga são incrementais, na medida em a sua existência decorre do facto de a empresa desenvolver a actividade de venda a retalho de acesso em banda larga, sendo, por isso, imputáveis a esta e não a qualquer outro tipo de actividade.

3348. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos §1233 a §1235) os custos com falta de pagamentos de clientes de um OIE à TELEPAC II.

3349. O custo médio mensal com falta de pagamento de clientes da TELEPAC II para o segundo semestre de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 foram estimados com base em informação da TELEPAC II e PTM.COM, nos termos expressos no Anexo 8.

3350. O CIMLP calculado nestes termos foi de [redacted]% das receitas recorrentes.[2093]

3351. Note-se que o valor considerado pela Autoridade da Concorrência na sua análise pode subavaliar o verdadeiro custo com faltas de pagamento de clientes, nos termos expressos no Anexo 8.

3352. Relativamente aos **custos com amortização dos investimentos** importa, primeiramente, enquadrar estes custos.

3353. Para poder oferecer o serviço retalhista de acesso em banda larga, um operador tem que incorrer necessariamente em investimentos com um carácter de regularidade, designadamente em investimentos de rede, entre outros.

3354. É necessário, por isso, considerar na análise o valor destes investimentos, na medida em que eles são incrementais à prestação do serviço.

3355. De acordo com a PT.COM o investimento (de ora em diante designado por "Capex" - Do inglês *capital expenditure*) anual estimado para a linha de negócio *Internet* em banda larga ADSL 512/128kbps residencial foi o apresentado na Tabela 73[2094].

2091 [redacted]

2093 Cf. Anexo 8.

2094 Cf. PT.COM - fls. 001763 e 002481.

Tabela 73 - Investimento anual previsto pela PT.COM para o produto de referência (milhares de Euros)

	2.º semestre de 2002[2095]	2003	2004	2005	2006
Capex ADSL 512	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: PT.COM - fls. 001763 e 002481.

3356. Os investimentos incorridos pelo operador têm um carácter plurianual visando não apenas aproveitar os clientes que utilizam o serviço durante o ano em que ocorre o investimento, mas todos os clientes que usufruem do activo durante a vida útil deste.

3357. Assim, no caso dos investimentos no serviço retalhista de acesso em banda larga para o produto de referência, considera a PT.COM que o "[redacted]

3358. Importa, por isso, utilizar uma medida que permita reflectir, para cada mês, e por cliente, o custo associado a este investimento. Essa medida é normalmente designada por custo de amortização dos investimentos ou simplesmente por amortização.

3359. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida dos §1233 a §1235) os custos com amortização dos investimentos de um OIE à TELEPAC II.

3360. Assim, atentos os valores de investimento previstos pela PT.COM para o serviço retalhista de acesso à *Internet* de referência (conforme Tabela 73), e a vida útil média dos activos prevista pela PT.COM, foi calculado o valor da amortização mensal para o investimento realizado em 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 (Tabela 74).

Tabela 74 – Valor do custo com amortização de investimentos mensal

	Capex de 2002	Capex de 2003	Capex de 2004	Capex de 2005	Capex de 2006
Capex ADSL 512 (milhares de €)[2097]					
Número médio de meses de amortização[2098]					
Valor da amortização mensal (milhares de €)[2099]					

Fonte: PT.COM - fls. 001763, 002481 e 002482.

3361. Assumindo-se que, em média, o investimento é feito a meio do período a que reporta, é possível calcular o valor das amortizações anuais multiplicando o valor da amortização mensal pelo número de meses de amortização no período em causa.[2100]

[2095] Durante o ano de 2002 apenas durante o segundo semestre foi disponibilizado o serviço de acesso à Internet em banda larga na classe 0.
[2096] Cf. PT.COM - fl. 002482.
[2097] Cf. PT.COM - fls. 001763 e 002481.
[2098] Cf. PT.COM - fl. 002482.
[2099] Resulta da divisão do Capex pelo número médio de meses de amortização.

Tabela 75 – Valor das amortizações anuais totais (em milhares de euros)

Amortizações	2.º semestre de 2002	2003	2004	2005	2006
Do Capex 2002					
Do Capex 2003					
Do Capex 2004					
Do Capex 2005					
Do Capex 2006					
Valor das amortizações anuais[2101]					

3362. De forma a alocar este valor de amortização por cliente, importa determinar o número medio de clientes previsto pela TELEPAC II em cada periodo para a classe de referência, conforme Tabela 76.

Tabela 76 - Número médio de clientes previsto pela TELEPAC II para a classe de referência

	2.º semestre de 2002	2003	2004	2005	2006
Inicio do período					
Final do período					
Média do Período[2102]					

Fonte: TELEPAC II (com base nos dados de número de clientes estimado pela TELEPAC II para a classe de referência nas fls. 000580 e 000581, 001416 a 001420 e 001673 a 001677)

3363. Com base na informação das Tabela 75 e Tabela 76 é possível calcular o valor das amortizações numa base mensal por cliente, conforme Tabela 77.

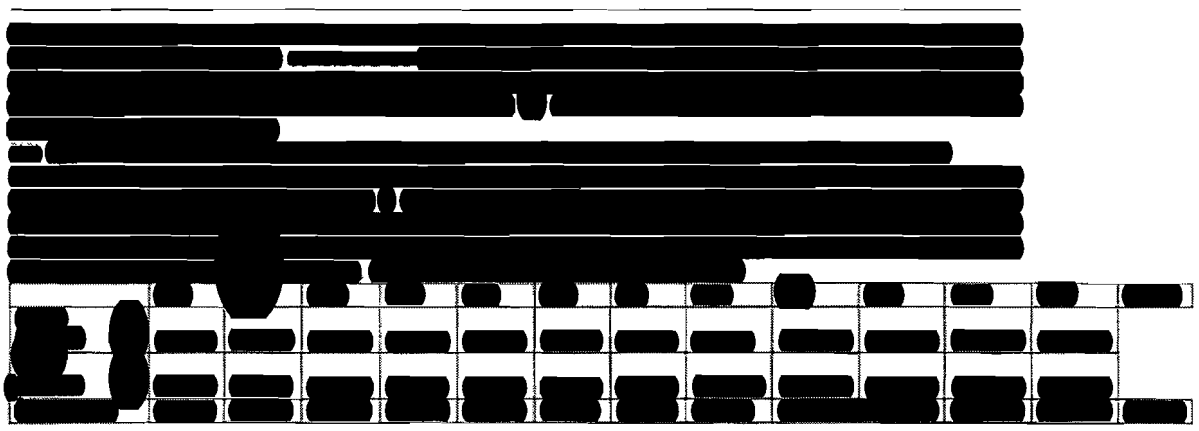


Tabela 77 – Valor das amortizações mensais por cliente

	2.º semestre de 2002	2003	2004	2005	2006
Valor das amortizações anuais (milhares de €)[2103]					
Número médio de clientes da TELEPAC II na classe de referência[2104]					
Valor das amortizações mensais/cliente (Euros)[2105]					

3364. O custo médio mensal por cliente com a amortização de investimentos da TELEPAC II para o produto de referência para o segundo semestre de 2002 e o estimado por esta empresa para 2003, 2004, 2005 e 2006 foi de [redacted] cêntimos respectivamente (conforme Tabela 77).

3365. Para cálculo do custo com amortização de investimentos numa base CIMLP, foram considerados os custos constantes da Tabela 77 ao longo da vida útil do cliente (tal como estimada no Anexo 6).

3366. Assim, numa base de CIMLP, o custo considerado na análise pela AdC foi o constante da Tabela 78, atentos os períodos de vigência das diferentes versões dos preçários de referência da TELEPAC II e da TV CABO.

Tabela 78 – CIMLP com custos de amortização de investimentos (Euros/cliente/mês)

Para versões de preçários retalhistas em vigor a partir de:	Julho de 2002	Outubro de 2002	Novembro de 2002	Janeiro de 2003	Março de 2003
CIMLP - Custos com amortização de investimentos[2106]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Anexo 5.2. 3 - Custos de aquisição de clientes

3367. No caso do serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga de referência, pode dividir-se os custos de aquisição de clientes entre:

- Custos de instalação pagos pelos OPS à PTC de acordo com o preçário da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9), que, por sua vez, podem subdividir-se em:

[2103] Cf. Tabela 75.
[2104] Cf. Tabela 76.
[2105] [redacted]
[2106] [redacted] é, [redacted]

- Custo(s) de instalação do acesso local (§3378 a §3381)
- Custo(s) de instalação do acesso agregado (§3385 a §3390)

- Outros Custos não incluídos no preçário da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9):
  - Custos com Equipamentos (§3391 a §3395);
  - Custos com instalação de equipamentos (§3396 a §3402);
  - Comissão de Venda (§3403 a §3406);
  - Publicidade (§3409 a §3416).

3368. Os custos com aquisição de clientes são encargos suportados normalmente uma única vez ao longo do período de vida útil do cliente na empresa, isto é, no momento de aquisição do cliente e com esse propósito.

3369. Os custos de aquisição de clientes são incorridos pela empresa numa perspectiva não da sua recuperação imediata no momento em que são incorridos, mas ao longo do período de vida útil do cliente.

3370. Com o objectivo de incorporar estas características de longo prazo na análise realizada, o valor dos custos de aquisição de clientes considerado foi o equivalente ao custo mensal por cliente ao longo da sua vida útil.

3371. Desta forma, o somatório dos custos mensais por cliente durante o período da sua vida útil como cliente corresponderá ao custo total incorrido.

3372. O período de vida de um cliente considerado foi de [redacted] meses, calculado com base nos elementos fornecidos pela TELEPAC II.[2107]

3373. Conforme referido *supra* (§3287), alguns dos custos com aquisição de clientes em apreço estão directamente associados às receitas não recorrentes.

3374. As receitas de activação do serviço, venda dos equipamentos e instalação dos equipamentos estão directamente associadas aos custos com instalação de acessos, compra de equipamentos e instalação de equipamentos, respectivamente.

3375. Por este motivo, as receitas não recorrentes são analisadas em conjunto com os custos de aquisição de clientes, uma vez que a sua dedução ao valor destes custos representa o custo líquido de aquisição de um cliente.

3376. Os **custos de instalação do acesso local e do acesso agregado** são custos incorridos uma única vez pelo operador retalhista e são os que resultam da aplicação do tarifário da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) da PTC.

3377. Tal como descrito na metodologia (capítulo 3.4.5.1.1), os custos a considerar são os que os OPS retalhistas alternativos aos retalhistas do Grupo PT teriam de suportar de acordo com os preçários da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (versões 11 a 15.9), mais aprofundadamente descrita no capítulo 3.4.1.

[2107] Cf. Análise do período de vida útil do cliente - Anexo 6.

3378. O custo com **instalação do acesso local** corresponde ao pagamento efectuado pelo retalhista à PTC para que esta instale o acesso local que permite àquele prestar o serviço de venda a retalho de acesso em banda larga para a classe contratada pelo cliente.

3379. Conforme referido no capítulo 3.4.1.3, existem duas modalidades de instalação do acesso local: A modalidade A (que inclui instalação de *splitter*) e a Modalidade B (que não inclui instalação de *splitter*).

3380. O preço das diferentes modalidades nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT foi de €99,76 para a modalidade A e de €49,9 para a modalidade B até 31 de Dezembro de 2002 e de €70 para a modalidade B após 31 de Dezembro de 2002.[2108]

3381. Sendo que a generalidade dos acessos do produto de referência da TELEPAC II utilizavam a modalidade de auto-instalação (modalidade B), a AdC na sua análise considerou o custo de instalação da modalidade B *supra* referidos.

3382. Como tal, e atento o período de vida útil médio dos clientes, este custo calculado numa base mensal durante a vida útil do cliente corresponde a um valor de [redacted] por cliente angariado com base nas versões dos tarifários retalhistas em vigor de Julho de 2002 até 31 de Dezembro de 2002 e de [redacted] por cliente angariado com base nas versões dos tarifários retalhistas em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2003.[2109]

3383. Ao considerar o custo de instalação do acesso local mais reduzido (modalidade B) na sua análise a AdC poderá estar a subvalorizar o custo efectivamente suportado por um OIE.

3384. De facto, a AdC, ao optar por considerar os valores de custo mais reduzidos, eleva o patamar de prova necessário à verificação da inexistência/insuficiência de margens nos termos *supra* descritos.

3385. O **custo de instalação do acesso agregado** corresponde ao preço que os operadores alternativos à PTC teriam de pagar para instalação de um acesso agregado, nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9).

3386. Assumindo para efeitos da presente análise a AdC,

a) a celebração de um "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT", em coerência com o referido no §3296;

b) que nos termos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT se prevê um reembolso total do investimento da instalação do acesso agregado de 20% ao ano nos 5 anos seguintes ao da sua instalação;

[2108] Cf. Tabela 12.

[2109] Para a versão da oferta retalhistas de referência da TV CABO em vigor entre Novembro de 2002 e Fevereiro de 2003, considerou-se a média dos dois valores acima referidos [redacted], uma vez que esse tarifário esteve em vigor nos dois últimos meses de 2002 e nos dois primeiros meses de 2003.

3387. E assumindo adicionalmente esta Autoridade o pressuposto de que esses contratos, de um ano, se manteriam durante um período de 5 anos, esta Autoridade considerou um custo de instalação do acesso agregado de €0,00 (zero).

3388. Note-se que este pressuposto aumenta para a Autoridade da Concorrência o nível de exigência da análise e o limiar probatório, nos termos referidos *supra*, pelo facto de os principais OPS retalhistas alternativos não terem beneficiado deste reembolso faseado do preço de instalação do acesso agregado, por não terem celebrado contratos com a PTC no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT.

3389. Conforme comprovam as facturas da PTC à NOVIS, ONI e MEDIA CAPITAL, nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT, não existiu qualquer reembolso relativo à instalação dos acessos agregados para estes operadores entre Julho de 2002 e Junho de 2003.[2110]

3390. A manterem-se as condições sobre as quais NOVIS, ONI e MEDIA CAPITAL contratavam os seus serviços (sem celebração formal de "Contrato de Prestação de Serviços Rede ADSL PT") essas entidades continuariam a não beneficiar de qualquer reembolso do custo de instalação do acesso agregado nos anos seguintes (2004, 2005 e 2006).

3391. No que respeita aos **custos com equipamentos**, correspondem aos custos de aquisição do *modem* pelo retalhista.

3392. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos §1233 a §1235) os custos com equipamentos de um OIE à TELEPAC II.

3393. Para efeitos do modelo de análise, foram, por isso, considerados os custos das mercadorias vendidas (CMV) fornecidos pela TELEPAC II, isto é, os custos que um OIE teria associados ao *modem*, para disponibilização de ofertas equivalentes (do ponto de vista do consumidor) às dos retalhistas dos operadores do Grupo PT, conforme informação detalhada constante da Tabela 79.

Tabela 79 – Custo de aquisição do *modem* pela TELEPAC II durante o segundo semestre de 2002 e o primeiro trimestre de 2003

	De Julho de 2002 a Dezembro de 2002	Janeiro e Fevereiro de 2003	Março a Junho de 2003
Custos com equipamentos - *modem* (CMV)			
Período de vida útil do cliente (meses) [2113]			
Valor equivalente ao custo com equipamento numa base mensal[2114]			

Fonte: Cálculos da AdC com base em dados da TELEPAC II (fls. 001673 a 001677).

[2110] Cf. PTC – Todos os ficheiros incluídos no anexo em suporte informático à fl. 003278 e detalhado em todos os ficheiros anexos à fl. 003279.
[2111] Corresponde à média aritmética dos custos nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2003.
[2112] Corresponde à média aritmética dos custos nos meses de Março a Junho de 2003.
[2113] Cf. Anexo 6.
[2114] Quociente entre os custos com equipamentos por cliente angariado e o período de vida útil do cliente.

3394. O custo com equipamentos por novo cliente angariado foi estimado pela TELEPAC II em [redacted] para o segundo semestre de 2002, [redacted], em média, de Janeiro a Fevereiro de 2003 e em [redacted], em média, de Março a Junho de 2003.[2115]

3395. Atento o período de vida útil do cliente e calculado este custo numa base mensal, o custo com equipamentos representou um custo equivalente a [redacted] por cliente por mês, para clientes angariados no âmbito das versões dos tarifários retalhistas das empresas do Grupo PT no segundo semestre de 2002, de [redacted] para os clientes angariados no âmbito das versões dos tarifários retalhistas das empresas do Grupo PT entre Janeiro e Fevereiro de 2003 e de [redacted] para os clientes angariados no âmbito das versões dos tarifários retalhistas das empresas do Grupo PT entre Março e Junho de 2003[2116], tal como considerado pela AdC na sua análise.

3396. Os custos com **instalação de equipamentos** correspondem aos custos incorridos pelo operador retalhista de acesso à *Internet* em banda larga, quando este procede à instalação do *modem* no local do cliente, a pedido deste.

3397. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos §1233 a §1235) os custos com instalação de equipamentos de um OIE à TELEPAC II.

3398. Para efeitos do modelo de análise, foram, por isso, considerados os custos com instalação de equipamentos fornecido pela TELEPAC II, isto é, os custos que um OIE teria associados à instalação de equipamentos para disponibilização de ofertas equivalentes às dos operadores retalhistas do Grupo PT.

3399. De acordo com a TELEPAC II, esse custo era de [redacted] por instalação.[2117]

3400. De acordo com essa empresa, [redacted]% das vendas requeriam a instalação do *modem*.[2118]

3401. Resulta, portanto, que os custos médios por cliente da instalação do equipamento foram de [redacted][2119]

3402. Atento o período de vida útil do cliente e calculado este custo numa base mensal, o custo com instalação de equipamentos representou um custo equivalente a [redacted][2120] por cliente por mês, tal como considerado pela AdC na sua análise.

3403. Os custos com **comissões de venda** correspondem às "comissões pagas aos intermediários" (empresas que comercializam os produtos dos retalhistas) pelos OPS retalhistas de serviços de acesso à *Internet* em banda larga, por cliente angariado.[2121]

3404. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos §1233 a §1235) os custos com comissões de venda de um OIE à TELEPAC II.

[2115] Cf. TELEPAC II - fls. 001673 a 001677.
[2116] Para a versão da oferta retalhista de referência da TV CABO em vigor entre Novembro de 2002 e Fevereiro de 2003, considerou-se a média dos valores de Novembro a Dezembro de 2002 com os de Janeiro a Fevereiro de 2003 (€1,11 por cliente/mês), uma vez que esse tarifário esteve em vigor nos dois últimos meses de 2002 e nos dois primeiros meses de 2003.
[2117] Cf. TELEPAC II – fl. 001677.
[2118] Cf. TELEPAC II – fl. 001677.
[2119] Isto é, quatro por cento de cinquenta euros.
[2120] Isto é, dois euros divididos por 48 meses.
[2121] Cf. TELEPAC II – fls. 000580 a 000581.

3405. A comissão de venda reportada pela TELEPAC II, para os anos de 2002 e 2003, foi de [redacted] por cliente angariado.[2122]

3406. Atento o período de vida útil do cliente e calculado este custo numa base mensal, a comissão de venda representou um custo equivalente a [redacted] por cliente por mês[2123], tal como considerado pela AdC na sua análise.

3407. Note-se, contudo, que a comissão reportada pela TELEPAC II à AdC é inferior ao comissionamento previsto nos planos de marketing da PTM.COM, em relação à actividade da TELEPAC II, que contemplavam implicitamente custos com comissões de [redacted] por cliente angariado no caso do Sapo ADSL.PT – Standard e de [redacted] por cliente angariado no caso do Netcabo Speed On 640, correspondente ao somatório de uma comissão de [redacted] paga à cabeça ao angariador adicionado de um montante equivalente a [redacted]% da mensalidade do produto durante um período de 30 meses ([redacted] no caso do Sapo ADSL.PT – Standard e [redacted] no caso do Netcabo Speed On 640).[2124]

3408. Desta forma, o valor reportado à AdC pode subestimar o montante efectivamente dispendido pela TELEPAC II em comissões de venda.

3409. Os **custos com publicidade** correspondem ao esforço financeiro com publicidade para captação de clientes.

3410. Os custos com publicidade têm um impacto directo no número de novas subscrições.[2125]

3411. Para efeitos da presente análise apenas foi considerada a publicidade específica ao produto de referência, sendo excluída a publicidade de carácter genérico de acesso em banda larga e generalista àquela empresa.

3412. A AdC considerou, atenta a metodologia (referida nos §1233 a §1235), os custos com publicidade de um OIE à TELEPAC II.

3413. O custo com publicidade para a classe de referência, estimado pela TELEPAC II para o conjunto do segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003[2126] foi de [redacted] milhares de Euros[2127].

3414. No mesmo período o número de novos clientes previsto angariar pela TELEPAC II para a classe de referência foi de [redacted].[2128]

[2122] Cf. TELEPAC II – fls. 001673 a 001677.

[2123] [redacted]

[2124] Cf. PTM.com – fl. 002732.

[2125] Cf. PT.COM – fls. 002610 a 002641.

[2126] [redacted]

3415. Assim, a TELEPAC II estimava um custo médio com publicidade por cliente angariado de durante o segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003.

3416. Atento o período de vida útil do cliente e calculado este custo numa base mensal, os custos com publicidade representaram um custo equivalente a por cliente por mês[2130], tal como considerado pela AdC na sua análise.

Anexo 5. 3 - Remuneração dos capitais investidos

3417. Um agente económico apenas está disposto a investir num negócio se este lhe garantir um nível de rentabilidade do capital investido que remunere de forma adequada o risco que este está a assumir por investir nesse negócio.[2131]

3418. Assim, para que um investidor esteja disponível para investir o seu capital num determinado negócio não basta que numa perspectiva de longo prazo as receitas excedam os custos.[2132]

3419. Esse investidor apenas estará disposto a investir nesse negócio se o nível de receita exceder os custos em montante suficiente para lhe garantir uma remuneração adequada dos capitais investidos.[2133]

3420. Se a diferença entre receitas e custos for inferior à remuneração adequada dos capitais, o investidor terá sempre a alternativa de investir o mesmo capital noutro negócio que lhe garanta essa rentabilidade, mas com um menor nível de risco.[2134]

3421. Do ponto de vista económico, portanto, o conceito de lucro económico (por contraposição ao contabilístico) é calculado pela diferença entre as receitas e os custos, em que um dos custos a considerar é o custo de remuneração dos capitais investidos (vulgarmente designado por WACC – *weighted average cost of capital,*

	2º Sem. 2002	Jan 2003	Fev 2003	Mar 2003	Abr 2003	Mai 2003	Jun 2003	*Fonte:*
Receitas com instalação - Milhares de Euro								*Cf. TELEPAC II - fls. 001673 a 001677 que detalha fls. 000580 e 000581.*
Receitas de instalação por cliente angariado - Euro								*Cf. TELEPAC II - fls. 001673 a 001677.*
Número de novas entradas implícito								*Resulta da divisão do total de receitas de instalação em Euros pelas receitas de instalação por novo cliente angariado em Euro.*
Número de novas entradas acumulado								*Resulta do somatório do número de novas entradas implícito do 2.º semestre de 2002 a Junho de 2003*

[2129] Corresponde à divisão o total de gastos em publicidade no período na classe de referência (5.563 milhares de euro) pelo número de novos clientes da classe angariados (88.868).
[2130]
[2131] Cf. Ross, Westerfield, Jaffe, *Corporate finance*, 6th edition (McGraw Hill, 2002), p. 307 e ss.
[2132] Cf. Alfred Marshall, *Principles of Economics*, vol. 1 (New York: MacMillan, 1890), p. 142 e ss.
[2133] Idem.
[2134] Idem.

que representa *grosso modo* o custo de financiamento[2135] da empresa), isto é, o custo de oportunidade dos capitais alocados ao negócio.

3422. Apenas se o lucro económico for de pelo menos zero, estará um investidor racional e adverso ao risco disponível a investir num determinado negócio.[2136]

3423. Assim, nos termos da análise a desenvolver pela Autoridade da Concorrência, importa, em primeiro lugar, determinar a taxa de remuneração dos capitais investidos, e, em segundo lugar, o volume de capitais investidos.

3424. Quanto à taxa de remuneração dos capitais investidos, o valor considerado foi de [redacted]/ano (equivalente a [redacted]mês[2137]), calculado de acordo com elementos remetidos pela TELEPAC II e PT.COM (detalhe do cálculo da taxa de remuneração dos capitais investidos pode ser encontrado no Anexo 9).

3425. Esta taxa de remuneração reflecte o custo médio ponderado dos capitais investidos num negócio com nível de risco[2138] idêntico ao do mercado retalhista de acesso em banda larga durante o período em que decorrem os comportamentos em análise.

3426. De facto, numa análise incremental importa determinar a remuneração dos capitais que é incremental, isto é, a que resulta do facto de a empresa ter entrado no serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga e não a taxa de remuneração do capital do conjunto de produtos que a empresa possa ter em distintos mercados.

3427. Uma vez determinada a taxa de remuneração (incremental) dos capitais investidos, importa, determinar o montante de capitais investidos neste negócio.

3428. A este título refira-se que o conceito de capital investido vai para além do conceito de investimento em capital fixo (por exemplo: investimento em rede), incluindo os capitais investidos na cobertura de resultados negativos que resultam da incapacidade das receitas suprirem os custos.

3429. No negócio de acesso retalhista em banda larga existem capitais investidos em momentos do tempo distintos.

3430. Por um lado, é investido capital no momento inicial de angariação do cliente, na medida em que as receitas com activação do serviço, venda de equipamentos e sua instalação não sejam são suficientes para cobrir os custos com instalação dos

---

[2135] Incluindo capitais próprios (capitais dos accionistas, entre outros) e capitais alheios (dívida bancária, entre outras).
[2136] Cf. Ross, Westerfield, Jaffe, *Corporate finance*, 6th edition (McGraw Hill, 2002), p. 307 e ss.
[2137] Taxa de remuneração mensal composta calculada com base na taxa de remuneração anual. É igual ao somatório de "um" com o "WACC anual", tudo elevado a "um doze avos", tudo subtraído do valor "um".
[2138] Conforme Ross, Westerfield e Jaffe (1995), o CAPM ("Capital Asset Pricing Model") é um dos modelos mais utilizados universalmente para avaliar o custo do capital. O CAPM permite obter a taxa de retorno requerida por um investidor para o investimento num determinado negócio, sendo essa taxa idêntica ao retorno exigido para um investimento sem risco acrescido de um prémio pelo risco. A medida de risco utilizada neste método é o denominado b (beta), que assume somente o risco sistemático. O beta não é mais do que uma medida adimensional que representa um excesso no retorno de um activo de forma a remunerar o risco sistemático.
Em 1964 William Sharpe publicou o CAPM. Um trabalho paralelo também foi desenvolvido por Treynor (1961) e Lintner (1965). O CAPM foi estendido pela teoria do portfólio de Harry Markowitz para introduzir as noções de risco sistemático e específico. Pelo seu trabalho em relação ao CAPM, Sharpe compartilhou o Prémio de Nobel em Economia de 1990 com Harry Markowitz e Merton Miller.

acessos locais e agregado, equipamentos, instalação dos equipamentos, a comissão de venda e os gastos em publicidade.

3431. Por outro lado, é investido capital numa base mensal, sempre que as receitas não sejam suficientes para cobertura dos custos incorridos numa base mensal.

3432. O detalhe o cálculo do capital investido por cliente encontra-se no Anexo 9.

3433. Resumidamente, o montante total que um OIE à TELEPAC II tinha que investir para poder suportar clientes angariados com base nas versões dos preçários do produto de referência da TELEPAC II, reportado ao momento de angariação do cliente, era de [redacted] por cliente na versão 1 do preçário, [redacted] por cliente na versão 2 do preçário, [redacted] por cliente na versão 3 do preçário [redacted] por cliente na versão 4 do preçário, [redacted] por cliente na versão 5 do preçário, conforme Tabela 80).

Tabela 80 – Montante total estimado investir, por cliente, reportado ao momento de angariação do cliente (em Euros)

	Preçário Telepacll - Versão 1	Preçário Telepacll - Versão 2	Preçário Telepacll - Versão 3	Preçário Telepacll - Versão 4	Preçário Telepacll - Versão 5
Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente (=)	[redacted]				
(+) Capital investido inicialmente[2139]					
(+) Necessidades de reforço dos capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento inicial[2140]					

Fonte: Anexo 9.

3434. De forma semelhante, o montante total que um OIE à TELEPAC II tinha que investir para poder suportar clientes angariados com base nas versões dos preçários do produto de referência da TV CABO, reportado ao momento de angariação do cliente, era de [redacted] por cliente na versão 1 do preçário, [redacted] por cliente na versão 2 do preçário, [redacted] por cliente na versão 3 do preçário, [redacted] por cliente na versão 4 do preçário, conforme Tabela 81.

[2139] Cf. Tabela 95.
[2140] Cf. Tabela 99.

Tabela 81 – Montante total estimado investir, por cliente, reportado ao momento de angariação do cliente (em Euros)

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente (=)				
(+) Capital investido inicialmente[2141]				
(+) Necessidades de reforço dos capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento inicial[2142]				

Fonte: Anexo 9.

3435. Uma vez estimada a taxa de remuneração dos capitais investidos e determinado o montante dos capitais investidos para cada versão do preçário, é possível calcular a remuneração dos capitais investidos mensal por cliente.

3436. Assim, a remuneração do capital investido, por cliente, por mês, que um OIE à TELEPAC II tinha de suportar pelos clientes angariados com base nas versões dos preçários da TELEPAC II, era de [redacted] por cliente na versão 1 do preçário, [redacted] por cliente na versão 2 do preçário, [redacted] por cliente na versão 3 do preçário [redacted] por cliente na versão 4 do preçário, [redacted] por cliente na versão 5 do preçário, conforme Tabela 82.

Tabela 82 – Remuneração do capital investido por cliente por mês, para as versões do preçário da TELEPAC II

	Preçário TelepacII - Versão 1	Preçário TelepacII - Versão 2	Preçário TelepacII - Versão 3	Preçário TelepacII - Versão 4	Preçário TelepacII - Versão 5
Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente[2143]					
WACC mensal[2144]					
Remuneração mensal do capital investido[2145]					

Fonte: Anexo 9.

3437. De forma semelhante, a remuneração do capital investido, por cliente, por mês, que um OIE à TELEPAC II tinha de suportar pelos clientes angariados com base nas versões dos preçários da TV CABO para o produto de referência, era de [redacted] por cliente na versão 1 do preçário, [redacted] por cliente na versão 2 do preçário [redacted] por cliente na versão 3 do preçário, [redacted] por cliente na versão 4 do preçário, conforme Tabela 83.

[2141] Cf. Tabela 96.
[2142] Cf. Tabela 100.
[2143] Cf. Tabela 101.
[2144] Cf. Tabela 93.
[2145] Resulta da multiplicação do "montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente" pelo custo médio ponderado dos capitais mensal ("wacc mensal").

Tabela 83 – Remuneração do capital investido por cliente por mês, para as versões do preçário de referência da TV CABO

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente[2146]				
WACC mensal[2147]				
Remuneração mensal do capital investido[2148]				

Fonte: Anexo 9.

Anexo 5. 4 - Ajustamentos aos elementos e informações enviados pelas empresas do Grupo PT (Custo de acesso agregado)

3438. No modelo enviado pela TELEPAC II, no ficheiro de MsExcel denominado por "ADSL_AcessoAgr.xls", no separador "agregadoModeloTelepac_2002_2003"[2149], os valores correspondentes às mensalidades do acesso agregado e às taxas de contenção não reflectiam as - antes divergiam das - condições da oferta grossista Rede ADSL PT, da PTC, (correspondentes às versões 11 a 15.9 daquela oferta e que vigoraram, pelo menos, até 30 de Junho de 2003)[2150].

3439. Assim, a Autoridade da Concorrência na análise que desenvolveu para a determinação do custo incremental da mensalidade do acesso agregado para o serviço retalhista de acesso em banda larga, procedeu à correcção, em conformidade, dos valores apresentados, nos termos da Tabela 84, de acordo com o preçário e condições técnicas constantes das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[2151], mantendo constantes todos os restantes pressupostos de análise desenvolvidos pela TELEPAC II.

[2146] Cf. Tabela 102.
[2147] Cf. Tabela 93.
[2148] Resulta da multiplicação do "montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente" pelo custo médio ponderado dos capitais mensal ("wacc mensal").
[2149] Cf. TELEPAC II - Separador "ModeloTelepac_2002_2003" do ficheiro "ADSL_AcessoAgr.xls" constante do CD junto a fl. 001672.
[2150] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secções de preços e de características de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.
[2151] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secções de preços e de características de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

Tabela 84 – Comparação dos valores considerados pela TELEPAC II com os valores utilizados pela Autoridade da Concorrência

Valor da mensalidade

Mensalidade	TELEPAC II	Autoridade da Concorrência
E3		€ 3.740,98
STM1		€ 9.352,46

Taxas de contenção

	TELEPAC II	Autoridade da Concorrência
Classe 0		1/50
Classe 1		1/20
Classe 2		1/20
Classe 3		1/20

Fonte: TELEPAC II[2152]; AdC – Mensalidades dos acessos agregados (as reportadas pela PTC[2153]; As taxas de contenção (as reportadas pela PTC nos mesmos ficheiros na secção de características do serviço).

3440. De referir, também, que a Autoridade da Concorrência admite que todos os acessos são realizados com a taxa de contenção máxima (isto é, com a velocidade mínima permitida dentro dos limites contratados), o que minimiza o valor do custo considerado.

3441. Nestes termos, o valor do custo de acesso agregado calculado de acordo com a metodologia avançada pela TELEPAC II deve ser entendido como o custo mínimo incremental, podendo o valor efectivamente suportado pelo retalhista ser superior.

3442. A folha de cálculo desenvolvida pela TELEPAC II[2154], devidamente corrigida, permite a simulação dos custos mensais e de instalação do acesso agregado para uma infinidade de valores do parque equivalente de acessos, a definir pelo utilizador.

Anexo 6 – Cálculo do período médio de vida útil de um cliente

3443. Por período médio de vida útil de um cliente entende-se o período durante o qual esse cliente não abandona o serviço retalhista de acesso em banda larga de um determinado operador.

3444. Nos termos da metodologia descrita no capítulo 3.4.5.1.1, importa determinar o período de vida útil de um cliente de um OIE ao operador retalhista do serviço de acesso em banda larga do operador verticalmente integrado.

[2152] Cf. TELEPAC II – Separador "ModeloTelepac_2002_2003" do ficheiro "ADSL_AcessoAgr.xls" constante do CD junto a fl. 001672.

[2153] Designadamente na secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf","ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 00328.

[2154] Cf. TELEPAC II – Separador "ModeloTelepac_2002_2003" do ficheiro "ADSL_AcessoAgr.xls" constante do CD junto a fl. 001672.

3445. O período médio de vida de um cliente é idêntico ao inverso da taxa de *churn* ("*churn rate*").

3446. A taxa de *churn* representa o quociente entre o número de clientes que abandonaram a empresa num determinado mês e o número de clientes no início do mês.

3447. A taxa de *churn* representa, por isso, a probabilidade de um cliente existente no início de um determinado mês vir a abandonar o serviço durante esse mês.

3448. Para determinar a taxa de *churn* mensal, importa, por isso, por um lado, conhecer o número total de clientes de acesso em banda larga por ADSL da TELEPAC II/PT.COM no início de cada mês e, por outro lado, determinar o número de clientes que saíram do serviço de acesso em banda larga por ADSL da TELEPAC II/PT.COM num determinado mês.

3449. O número total de clientes de acesso em banda larga por ADSL da TELEPAC II/PT.COM no início de cada mês nos anos de 2003 a 2006 foi fornecido pela TELEPAC II/PT.COM[2155].

3450. O número total de clientes de acesso em banda larga por ADSL da TELEPAC II/PT.COM que abandonaram o serviço em cada mês nos anos de 2003 a 2006 foi determinado pela AdC com base nos dados fornecidos pela PT.COM relativamente ao número de novos clientes (*gross adds*) de acesso em banda larga por ADSL e no número total de clientes de acesso em banda larga por ADSL da TELEPAC II/PT.COM.

3451. Assim, o número total de clientes de acesso em banda larga por ADSL da TELEPAC II/PT.COM que abandonaram o serviço em cada mês é igual ao número de clientes no início do mês deduzido do número de clientes no final do mês adicionado do número de novos clientes que entraram nesse mês.

3452. Exemplificando, se no início de Janeiro existiam zero clientes, no final de Janeiro existiam 100 clientes e durante o mês de Janeiro entraram 120 clientes, então o número de clientes que abandonaram o serviço em Janeiro é de 20 clientes [20 (número de clientes que saíram durante o mês) = 0 (número de clientes no início do mês) – 100 (número de clientes no final do mês) + 120 (número de novos clientes)].

3453. A taxa de *churn* mensal para o serviço retalhista de acesso em banda larga da TELEPAC II/PT.COM implícita nos elementos fornecidos por esta empresa para os anos de 2003 a 2006[2156] encontra-se detalhada na Tabela 85.

[2155] Cf. PT.COM – fl. 002782.
[2156] Cf. PT.COM – fl. 002782; fl. 002786.

Tabela 85 – Taxa de *churn* mensal da TELEPAC II/PT.COM (2003-2006)

Mês	Número total de clientes[2157]	Número de novos clientes ("*gross adds*")[2158]	Número de saídas de clientes[2159]	Taxa de *churn* mensal[2160]
31-Dez-06				
30-Nov-06				
31-Out-06				
30-Set-06				
31-Ago-06				
31-Jul-06				
30-Jun-06				
31-Mai-06				
30-Abr-06				
31-Mar-06				
28-Fev-06				
31-Jan-06				
31-Dez-05				
30-Nov-05				
31-Out-05				
30-Set-05				
31-Ago-05				
31-Jul-05				
30-Jun-05				
31-Mai-05				
30-Abr-05				
31-Mar-05				
28-Fev-05				
31-Jan-05				
31-Dez-04				
30-Nov-04				
31-Out-04				
30-Set-04				
31-Ago-04				
31-Jul-04				
30-Jun-04				
31-Mai-04				
30-Abr-04				
31-Mar-04				
29-Fev-04				
31-Jan-04				
31-Dez-03				
30-Nov-03				
31-Out-03				
30-Set-03				
31-Ago-03				
31-Jul-03				
30-Jun-03				
31-Mai-03				
30-Abr-03				
31-Mar-03				
28-Fev-03				
31-Jan-03				

Fonte: AdC com base em dados da PT.COM – fls. 002782 e 002786.

[2157] Cf. PT.COM – fl. 002782.
[2158] Cf. PT.COM – fl. 002786.
[2159] Calculado pela AdC com base nas definições incluídas no presente Anexo (Cf. §3451 e ss.)3451.
[2160] Calculado pela AdC com base nas definições incluídas no presente Anexo (Cf. §3446 e ss.).

3454. Em resumo, no período compreendido entre os anos de 2003 e 2006 (ambos *inclusive*) a taxa média mensal de *churn*[2161] do negócio de acesso em banda larga da TELEPAC II/PT.COM foi de [redacted]%, o que corresponde a um tempo médio de vida útil do cliente de [redacted] meses[2162] ([redacted] anos).

3455. O valor considerado pela AdC na sua análise para o período de vida útil média de um cliente do serviço de acesso em banda larga foi, por isso, nos termos acima explicitados, de [redacted] meses ([redacted] anos).

3456. Este pressuposto é idêntico ao utilizado pela própria empresa, em estudos internos (por exemplo no '[redacted][2163]

3457. Não obstante, o pressuposto e formas de cálculo utilizadas pela Autoridade da Concorrência para este cálculo podem sobrestimar o período de vida útil do cliente, na medida em que as empresas do Grupo PT detêm uma posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga (conforme anteriormente analisado no capítulo 3.3.3.1.5), pelo que é provável que uma empresa nestas circunstâncias tenha um período de vida útil médio dos seus clientes superior ao que teria se o mercado fosse concorrencial.

3458. A este nível refira-se que o regulador sectorial nacional (ICP-ANACOM) na sua análise, tendo em consideração a recolha de informação por este realizada junto de diversos operadores do serviço retalhista de acesso em banda larga, considera um período de permanência dos clientes de 36 meses (3 anos)[2164].

3459. Outros reguladores nacionais[2165] têm concluido por períodos de permanência dos clientes máximos de 36 meses.

3460. No caso Wanadoo[2166], e também para o serviço retalhista de acesso em banda larga, a Comissão Europeia considerou um período médio de vida útil dos clientes de 48 meses (4 anos).

3461. No caso Telefónica[2167], e também para o serviço retalhista de acesso em banda larga, a Comissão Europeia considerou um período médio de vida útil dos clientes de 36 meses (3 anos).

3462. Finalmente, refira-se que de Janeiro a Junho de 2002, período anterior ao da entrada em vigor dos preçários retalhistas da TELEPAC II e da TV CABO em análise, a taxa de *churn* média mensal para o serviço de acesso em banda larga da TELEPAC

[2161] Média das taxas de *churn* apresentadas na Tabela 85.
[2162] Calculado com base na formula descrita no §3445 e ss.
[2163] Cf. PTM.COM – fls. 002766 a 002767.
[2164] Cf. ICP-ANACOM – fl. 005768.
[2165] Cf. ARCEP, "Modele règlementaire du coût de l'accès dégroupé, Notice explicative, Novembro 2004 (pp. 8 e 9).
[2166] Decisão da Comissão Europeia COMP/38.233 – Wanadoo Interactive - §78.
[2167] Decisão da Comissão Europeia CONP/38.784 – Wanadoo Espana vs Telefónica.

II/PT.COM, era, de acordo com os dados da empresa, de [redacted]%, o que corresponde a um período médio de vida útil dos clientes de [redacted] meses [redacted] anos) - Conforme Tabela 86.

Tabela 86 – Taxa de *churn* mensal da TELEPAC II/PT.COM (Janeiro 2002 a Junho de 2002)

Mês	Número total de clientes[2168]	Número de novos clientes[2169]	Número de saídas de clientes[2170]	Taxa de *churn* mensal[2171]	Taxa de *churn* média mensal	Período médio de vida útil dos clientes
30-Jun-02						
31-Mai-02						
30-Abr-02						
31-Mar-02						
28-Fev-02						
31-Jan-02						

Fonte: AdC com base em dados da PT.COM – fl. 002782 e fl. 002786.

3463. Ao considerar um período de vida útil médio dos clientes que pode sobreavaliar o período real de vida útil dos clientes, a Autoridade da concorrência aumenta o nível probatório da sua análise num teste de esmagamento de margens, uma vez que quanto maior o período de vida útil do cliente, menores os custos líquidos de aquisição de clientes calculados numa base mensal por cliente, na medida em que resultam da divisão do montante do custo pelo número de anos de vida útil do cliente.

Anexo 7 – Evolução previsional do parque equivalente do operador alternativo com maior número de acessos ADSL com base nas previsões de evolução das empresas do Grupo PT

3464. As empresas do Grupo PT desenvolveram, em momento anterior ao do lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, estimativas para a evolução do número de acessos ADSL dos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT em consequência da alteração nas condições de preços/descontos das versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT para as versões 11 a 15.9[2172].

3465. Tendo por referência o número de acessos da oferta grossista Rede ADSL PT dos operadores alternativos aos do Grupo PT em Maio de 2002, isto é, no mês do lançamento da versão 11 da referida oferta, as empresas do Grupo PT previam uma

---

[2168] Cf. PT.COM – fl. 002782.
[2169] Cf. PT.COM – fl. 002786.
[2170] Calculado pela AdC com base nas definições incluídas no presente Anexo.
[2171] Calculado pela AdC com base nas definições incluídas no presente Anexo.
[2172] Cf. §2078 e ss.

taxa de crescimento desse número entre o final de Maio de 2002 e o final de Dezembro de 2002 de [redacted] (conforme Tabela 87, *infra*).

3466. De igual forma, previam que no mesmo período o número de acessos da TELEPAC II crescesse [redacted]% (conforme Tabela 87, *infra*).

3467. Em resumo, as empresas do Grupo PT previam que, em resultado da introdução do sistema de preços/descontos da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, a taxa de crescimento do número de acessos ADSL dos operadores alternativos aos do Grupo PT fosse [redacted] da taxa de crescimento do número de acessos da TELEPAC II (conforme Tabela 87).

Tabela 87 – Estimativa das empresas do Grupo PT para a evolução do número de acessos ADSL da TELEPAC II e dos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT com a entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT

	Parque de acessos ADSL		
	Maio de 2002 - Real[2173]	Dezembro de 2002 - Estimativa Grupo PT	Taxa de crescimento implícita[2174]
TELEPAC II	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Operadores alternativos	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Peso relativo do crescimento dos alternativos face ao crescimento da TELEPAC II			[redacted]79

Fonte: PTC e PT SGPS (devidamente indicadas nas notas de rodapé referenciadas na Tabela).

3468. As empresas do Grupo PT desenvolveram, a pedido desta Autoridade[2180], estimativas para a evolução do número de acessos ADSL para o produto de referência da TELEPAC II para os anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, com base nos preços/descontos constantes das versões 11 a 15.9 da oferta.

2173 Cf. PTC – [redacted]

2178 Cf. PTC – fl. 004519.

2179 [redacted]

2180 Cf. AdC – fl. 000421.

3469. Essas estimativas constam da Tabela 88, bem como os cálculos da taxa de crescimento anual implícita nessas previsões.

Tabela 88 – Estimativa da TELEPAC II de crescimento do número de clientes na classe de referência

	Dezembro de 2002 Real	Dezembro de 2003 Estimativa	Dezembro de 2004 Estimativa	Dezembro de 2005 Estimativa	Dezembro de 2006 Estimativa
Número de clientes na classe de referência no final do período	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Taxa de crescimento anual[2181]		[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: TELEPAC II (com base nos dados de número de clientes estimado pela TELEPAC II para a classe de referência nas fls. 000580 e 000581, 001416 a 001420 e 001673 a 001677).

3470. Com base nestes elementos é possível deduzir a previsão das empresas do Grupo PT para a evolução do parque equivalente de acessos dos operadores alternativos.

3471. Em particular, a Autoridade da Concorrência calculou as estimativas implícitas de evolução do parque equivalente de acessos do operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT com maior número de acessos ADSL no momento em que é anunciada a introdução da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT – a[redacted], conforme Tabela 32.

3472. Esses cálculos encontram-se detalhados na Tabela 89.

[2181] Cálculo da AdC. Corresponde à divisão do valor de final de Dezembro desse ano pelo valor de final de Dezembro do ano anterior a que posteriormente se subtrai o número um.

Tabela 89 – Evolução previsional do parque equivalente do operador alternativo com maior número de acessos em Maio de 2002[2182] ([redacted]) com base nas previsões de evolução das empresas do Grupo PT

	Maio de 2002 Real	Dezembro de 2002 - Estimativa[2183]	Dezembro de 2003 - Estimativa	Dezembro de 2004 - Estimativa	Dezembro de 2005 - Estimativa	Dezembro de 2006 - Estimativa
Taxa de crescimento do número de acessos do período estimada para a TELEPAC II[2184]						
Peso relativo do crescimento dos alternativos face ao crescimento da TELEPAC II[2185]						
Taxa de crescimento do número de acessos do período estimada para a Oni[2186]						
Parque equivalente de acessos no final do período estimado para a Oni[2187]						
Parque equivalente de acessos no final do período em intervalos[2189]	[0;					

Fonte: Cálculos da AdC com base na informação constante das notas de rodapé supra referidas.

3473. A evolução previsional assim calculada representa uma opção prudente por parte da Autoridade da Concorrência.

3474. De facto, a análise desenvolvida pelas próprias empresas do Grupo PT (descrita nos §2069 a §2083), previa que os operadores alternativos do Grupo PT (e não apenas o operador alternativo, baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, com maior número de acessos em Maio de 2002) atingissem um parque total de acessos locais em 2003 de cerca de [redacted] (cf. §2082) e em 2004 de cerca de [redacted] (cf. §2084).

[2182] Mês de aprovação da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT.
[2183] Os valores de taxa de crescimento que surgem nesta coluna dizem respeito, conforme referido nas tabelas que a eles dão origem, à taxa de crescimento de final de Maio de 2002 a final de Dezembro de 2002.
[2184] Conforme Tabela 87 e Tabela 88.
[2185] Conforme Tabela 87.
[2186] Cálculo que resulta da multiplicação dos dois valores constantes das duas colunas acima desta tabela.
[2187] Os valores estimados resultam da multiplicação da taxa de crescimento do número de acessos do período estimada para a [redacted] pelo parque equivalente de acessos existente no período anterior.
[2188] De acordo com a definição constante nas ofertas grossistas Rede ADSL PT - versões 11 a 15.9), o parque equivalente de acessos locais é determinado com base na seguinte expressão: número de acessos locais Classe 0 + número de acessos locais Classe 1 + 3 x número de acessos locais Classe 2 + 4 x número de acessos locais Classe 3. O número de acessos por classe considerado para o cálculo foi o remetido pela PTC – Cf. PTC – Separador MS Excel "Ia)_Parque_ADSL_Trimestre" e "Ib)_Parque_ADSL_Hist" incluídos no ficheiro "AdC_OFICIO89_PontoI.xls" constante do CD junto a fl. 004370.
[2189] Mera conversão do valor da coluna acima em intervalos.

3475. Assim, os elementos mobilizados pela AdC na sua análise aumentam o nível probatório da análise da AdC num teste de esmagamento de margens.

Anexo 8 – Cálculo dos custos com faltas de pagamento de clientes

3476. A TELEPAC II não incluiu nas suas respostas estimativas de custos associados à falta de pagamento por parte dos clientes do serviço de acesso em banda larga para a classe de referência.[2190]

3477. Verifica a AdC que os custos com falta de pagamentos de clientes representam uma parcela não desprezível da componente de custos do negócio retalhista de acesso em banda larga que importa analisar.

3478. Aquando do lançamento das ofertas retalhistas em análise das empresas do Grupo PT, estas estavam em condições de prever com razoável grau de certeza os custos associados a faltas de pagamentos de clientes.

3479. De facto, as empresas do Grupo PT conheciam os custos associados a faltas de pagamentos dos clientes no negócio de acesso à *Internet* em banda estreita em que, tal como no negócio retalhista de acesso em banda larga, predominava o regime de pós pago, isto é, o cliente só pagava o serviço após a sua utilização[2191].

3480. [redacted]

3481. Conheciam, igualmente, o histórico de incumprimento do negócio de acesso à *Internet* em banda estreita que constituiu a principal actividade da TELEPAC II nos anos de 2001 e 2002[2193].

3482. [redacted]

3483. Os custos com falta de pagamento foram estimados com base na análise dos elementos constantes no Relatório e Contas da TELEPAC II de 2001 e 2002[2195].

3484. A AdC estimou o peso do valor de dívidas de clientes de cobrança duvidosa gerado num determinado ano no valor das prestações de serviço geradas nesse mesmo ano pela TELEPAC II.

[2190] Cf. TELEPAC II de 19 de Dezembro de 2003 (fl. 000432 e ss.), de 26 de Janeiro de 2004 (fl. 001412 e ss.) e de 14 de Dezembro de 2004 (fl. 001659 e ss.).
[2191] Cf. TELEPAC II – fls. 000476 a 000577.
[2192] Cf. Estudo da PTM.COM de Agosto de 2002 – fl. 002686.
[2193] Cf. TELEPAC II – fls. 000476 a 000577.
[2194] Cf. Estudo da PTM.COM de Agosto de 2002 – fl. 002677.
[2195] Cf. TELEPAC II – fls. 000476 a 000577.

3485. O valor de dívidas de clientes de cobrança duvidosa[2196] gerado num determinado ano corresponde ao valor do "aumento" das "provisões para clientes de cobrança duvidosa" deduzido das respectivas "reduções" ocorridas nesse ano.

3486. O valor das prestações de serviços geradas corresponde aos pagamentos de clientes pelos serviços prestados.

3487. O aumento líquido das provisões para clientes de cobrança duvidosa e o valor das prestações de serviços da TELEPAC II em 2001 e 2002 foram os constantes da Tabela 90.

Tabela 90 – Estimativa do peso dos custos com falta de pagamento de clientes de cobrança duvidosa no valor das prestações de serviços

valores em milhares de Euros excepto peso relativo em %

	2001	2002
Aumento líquido das provisões para clientes de cobrança duvidosa[2197]		
Aumento líquido das provisões para clientes de cobrança duvidosa (líquidas de IVA)[2199]		
Prestações de serviços (líquidas de IVA)		
% Peso do aumento líquido de provisões para clientes de cobrança duvidosa nas prestações de serviços		

Fonte: Relatórios e Contas da TELEPAC II de 2001; 2002 (fls. 000476 a 000577).

3488. Assim, em 2002, no mínimo [redacted]% do valor das prestações de serviços da TELEPAC II não eram efectivamente cobradas por falta de pagamento dos clientes.

3489. Esse valor era conhecido e estimável pelas empresas do Grupo PT no momento em que foram lançadas e vigoraram as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL e os preçários retalhistas da TELEPAC II e da TV CABO analisados.

3490. De forma a aferir a razoabilidade da utilização deste pressuposto pela AdC numa perspectiva de CIMLP, esta Autoridade analisou o que efectivamente se verificou para a TELEPAC II relativamente ao serviço de acesso em banda larga.

3491. A AdC analisou, em primeiro lugar, o número de clientes do serviço de acesso em banda larga da TELEPAC II/PT.COM que perderam a qualidade de cliente por falta de pagamento (conforme Tabela 91).

3492. Seguidamente, analisou o número médio de mensalidades em atraso desses clientes (conforme Tabela 91).

[2196] O n.º 2.9 do capítulo 2 do POC dispõe que "as provisões têm por objecto reconhecer as responsabilidades cuja natureza esteja claramente definida e que à data do balanço sejam de ocorrência provável ou certa, mas incertas quanto ao seu valor ou data de ocorrência. O montante das provisões não pode ultrapassar as necessidades. As provisões não podem ter por objecto corrigir os valores dos elementos do activo."

[2197] Cf. TELEPAC II – fl. 000523 e fl. 000570.

[2198] [redacted]

[2199] Uma vez que as provisões para clientes de cobrança duvidosa são reportadas com IVA incluído procedeu-se ao seu cálculo excluindo o valor do IVA. Considerou-se, de acordo com a legislação em vigor, uma taxa de IVA de 17% em 2001 e até Junho de 2002 e de 19% no último semestre de 2002.

3493. Com base no número de clientes da TELEPAC II/PT.COM em incumprimento[2200] e no número médio de mensalidades em atraso desses clientes[2201] no serviço retalhista de acesso em banda larga, calculou esta Autoridade o número total de mensalidades não pagas por clientes em incumprimento durante o primeiro semestre de 2002 e para os anos de 2002 a 2006 (última linha da Tabela 91).[2202]

Tabela 91 - Número total de mensalidades não pagas por clientes em incumprimento no serviço retalhista de acesso em banda larga da TELEPAC II

	1.º semestre de 2002	2002	2003	2004	2005	2006
Número de clientes em incumprimento						
Número médio de mensalidades não pagas para clientes em incumprimento						
Número total de mensalidades não pagas por clientes em incumprimento[2203]						

Fonte: PT.COM - fls. 002782 a 002790.

3494. Comparando o número total de mensalidades não pagas por clientes em incumprimento (constante da Tabela 91) com o máximo de mensalidades a receber pela TELEPAC II/PT.COM[2204] neste serviço obtém-se a percentagem das mensalidades não pagas por clientes em incumprimento no total das mensalidades a receber pela TELEPAC II/PT.COM, conforme Tabela 92.

Tabela 92 – Cálculo do número médio de mensalidades em falta por cliente

	1.º semestre de 2002	2002	2003	2004	2005	2006
Total de mensalidades não pagas por clientes em incumprimento[2205]						
Total de mensalidades a receber (máximo)[2206]						
% mensalidades não pagas por clientes em incumprimento no total das mensalidades						

Fonte: PT. COM - Incluídas nas notas de rodapé.

[2200] Número total de clientes do serviço de acesso em banda larga por ADSL, que perdem a qualidade de cliente por falta de pagamento.
[2201] Número médio de mensalidades em atraso para o universo de clientes do serviço de acesso em banda larga por ADSL, que perdem a qualidade de cliente por falta de pagamento.
[2202] Cf. PT.COM – fls. 002782 a 002790.
[2203] Cálculo da AdC. Resulta da multiplicação do número de clientes em incumprimento pelo número médio de mensalidades em atraso por cliente em incumprimento.
[2204] O máximo das mensalidades a receber é idêntico ao somatório do número de acessos em cada mês para o período considerado. O número de acessos considerado para este cálculo é o constante na informação remetida pela *TELEPAC II (fl. 000578) e PT.COM (fls. 002782 a 002790).*
[2205] Cf. Tabela 91.
[2206] O máximo das mensalidades a receber é idêntico ao somatório do número de acessos de cada mês durante o período considerado. O número de acessos considerado para este cálculo é o constante na informação remetida pela *TELEPAC II (fl. 000578) e PT.COM (fls. 002782 a 002790).*

3495. Assim, aquando do lançamento dos preçários retalhistas em análise, as empresas retalhistas do Grupo PT, e em particular a TELEPAC II, conheciam o histórico, ainda que curto, de incumprimento no negócio de acesso em banda larga baseado na tecnologia ADSL.

3496. De facto, durante o primeiro semestre de 2002, pelo menos [redacted] das mensalidades devidas pelos clientes do serviço de acesso à *Internet* em banda larga não eram pagas.

3497. Nos anos 2005 e 2006, [redacted]% e [redacted]%, respectivamente, do total das mensalidades a cobrar por esta empresa não eram pagas pelos clientes (clientes em incumprimento).

3498. O pressuposto utilizado pela AdC para a percentagem de mensalidades não pagas por clientes, de [redacted]%, conforme referido no §3488 apresenta-se, por isso, em consonância com o que efectivamente se verificou.

3499. Note-se que o valor considerado pela Autoridade da Concorrência na sua análise pode subavaliar o verdadeiro custo com falhas de pagamento de clientes, por três motivos fundamentais:

i) Primeiro, apenas são provisionadas para efeitos contabilísticos as dívidas de clientes de cobrança duvidosa numa percentagem do total em dívida, tendo em consideração a mora verificável.

Assim, só é provisionada a 100% a dívida quando o número de meses de incumprimento é elevado, sendo que para efeitos deste cálculo deviam ser considerados todos os incumprimentos, independentemente do número de meses de incumprimento.

Como tal, a AdC não considera as mensalidades não pagas por clientes em incumprimento mas que ainda não foram denominados de "clientes de cobrança duvidosa".

ii) Segundo, por dificuldades na sua estimação, a Autoridade da Concorrência não incluiu outros custos associados à falta de cumprimento dos clientes, designadamente os custos administrativos, de pessoal e de contencioso.

Apenas foi considerada como custo a "perda de receita" (faltas de pagamento dos clientes).

iii) Finalmente, o factor de probabilidade considerado poderá subestimar os custos com incumprimento, uma vez que a TELEPAC II incorpora outros negócios na sua contabilidade em que a probabilidade de incumprimento de pagamento poderá ser inferior à verificada no negócio de acesso à *Internet* de banda larga via ADSL.

Note-se que no negócio de acesso à *Internet* em banda larga para o serviço retalhista de acesso à *Internet* em banda larga de referência, no período em análise, as facturas são emitidas no final do mês e todos os clientes estão num regime de pós-pago.

Existindo no período em causa outros negócios desenvolvidos pela TELEPAC II no sistema pré-pago[2207] (por exemplo, o Netpac2[2208]), isso significa uma subavaliação dos custos com provisões para o negócio de acesso à *Internet* em banda larga.

Anexo 9 – Cálculo da remuneração do capital

3500. Uma empresa apenas é sustentável no longo prazo se, para além de cobrir os seus custos e investimentos com as receitas, permitir um retorno aos detentores do seu capital (capital próprio e alheio) pelo menos em linha com o nível de risco por estes assumido.

3501. Para determinação do valor da remuneração dos capitais torna-se necessário definir a taxa de remuneração dos capitais exigida para o nível de risco assumido e o valor total investido.

Taxa de remuneração dos capitais

3502. A taxa de remuneração dos capitais de referência é designada por WACC (*Weighted Average Cost of Capital*).[2209]

3503. O WACC representa o custo médio ponderado dos diversos capitais que são empregues para a geração de valor na empresa.[2210]

3504. De forma muito sintética, o WACC é a média ponderada do custo dos capitais alheios (normalmente a dívida) e do custo do capital próprio (dos accionistas) ajustada pela poupança de impostos que é gerada pela dívida.[2211]

3505. De acordo com a informação da PT.COM, a estrutura de capital da TELEPAC I[redacted]

3506. Da análise da AdC de outras empresas que comercializavam serviços retalhistas de acesso em banda larga noutros mercados geográficos resulta que a estrutura de capital destas empresas era fundamentalmente constituída por capitais próprios.

3507. A título de exemplo a T-Online (empresa considerada a referência pela PT.COM em termos de comparabilidade com a actividade da TELEPAC II[2213]), de acordo com o Credit Suisse First Boston (Banco de Investimento internacional) apresentou uma

[2207] No sistema pré-pago o cliente paga o serviço antes da sua prestação, pelo que do ponto de vista do operador o risco é inferior ou mesmo inexistente, na medida em que a inexistência de pagamento lhe permite pura e simplesmente não prestar o serviço.
[2208] Cf. Relatório e Contas da Portugal Telecom de 2001.
[2209] Cf. Tom Copeland; Tim Koller e Jack Murrin - *"Valuation – Measuring and managing the value of companies"* – Mckinsey& Company, Inc. – 3rd edition – Wiley – p. 201 e ss.
[2210] Idem.
[2211] Idem.
[2212] Cf. TELEPAC II - fls. 001724 e 001725.
[2213] Cf. TELEPAC II - fl. 001724.

dívida de zero em 2001 e 2002 que se manteria nas previsões dessa instituição até 2005[2214].

3508. Se uma empresa não emitiu dívida e a sua estrutura de capitais é composta por capitais próprios, o WACC é igual ao custo dos capitais próprios[2215].

3509. Interessa, por isso, determinar o custo dos capitais próprios da TELEPAC II.

3510. O custo dos capitais próprios de uma empresa é determinado comummente com base no "*capital asset pricing model*" (CAPM).

3511. Segundo este modelo, o custo de oportunidade dos capitais próprios é igual ao retorno de um título isento de risco acrescido do risco sistemático da empresa (denominado vulgarmente por Beta) multiplicado pelo risco de prémio de mercado[2216].

3512. A fórmula aplicável é a seguinte[2217]:

$$E_s = R_f + \beta_s(R_m - R_f).$$

3513. Em que[2218]:

Es - Custo de oportunidade dos capitais próprios

Rf – Retorno esperado do título isento de risco

βs – Risco sistemático da empresa

Rm – Retorno esperado do portfólio representativo do mercado

(Rm – Rf) – Prémio de risco de mercado

3514. A AdC utilizou os pressupostos fornecidos pela TELEPAC II/PT.COM para cada uma destas variáveis, apenas tendo procedido à correcção do valor da variável Rf (Retorno esperado do título isento de risco).

3515. No que ao Rf respeita, a AdC concorda com a utilização *yield to maturity* das obrigações do tesouro a 10 anos como aproximação desta variável, tal como proposto pela TELEPAC II/PT.COM[2219], tratando-se de uma prática consensual[2220].

3516. Contudo, a AdC não pode deixar de discordar do facto de a *yield to maturity* reportada pela TELEPAC II/PT.COM se reportar ao ano de 2005 (uma vez que na resposta de 22-04-2005 refere a TELEPAC II/PT.COM: [redacted][2221]).

[2214] Cf. CSFB - fl. 002129.
[2215] Cf. Ross, Westerfield, Jaffe - *Corporate Finance* – 6th edition – Mc Graw Hill – pp. 321 e ss.
[2216] Cf. Copeland, Koller, Murrin – *Valuation Measuring and Managing the value of companies* – Mckinsey& Company, Inc. – 3rd edition – Wiley – pp. 214 e ss.
[2217] Idem.
[2218] Idem.
[2219] Cf. TELEPAC II - fl. 001724.
[2220] Cf. Copeland, Koller, Murrin – *Valuation Measuring and Managing the value of companies* – Mckinsey& Company, Inc. – 3rd edition – Wiley – pp. 214 e ss.
[2221] Cf. TELEPAC II - fl. 001724.

3517. Com efeito, a taxa de retorno dos capitais próprios deverá reportar-se ao período da prática em análise e, por isso, também os pressupostos que presidem à sua determinação.

3518. Assim, nesse período a taxa de juro isenta de risco, reportada pela própria TELEPAC II, era de [redacted] conforme consta da resposta da TELEPAC II de 19 de Dezembro de 2003.[2222]

3519. Por este motivo, o retorno esperado do título isento de risco utilizado pela AdC na sua análise foi o reportado pela TELEPAC II a 19 de Dezembro de 2003.

3520. Em resumo, os pressupostos assumidos pela TELEPAC II e PT.COM e utilizados pela AdC encontram-se sistematizados na Tabela 93.

Tabela 93 – Custo médio ponderado da remuneração do capital (WACC), em 2003, para o negócio de venda a retalho de acesso em banda larga

Cálculo da taxa de remuneração dos capitais investidos	
Custo dos capitais próprios	
Rf - Taxa de juro isenta de risco[2223]	4,7%
Beta Unleverged[2224]	[redacted]
Risco sistemático (Beta Leverged)[2225]	[redacted]
(Rm – Rf) *Market risk premium*[2226]	5,0%
Ke - Custo dos Capitais Próprios[2227]	[redacted]
D/EV (Peso dos capitais alheios no valor da empresa)[2228]	[redacted]
WACC[2229]	[redacted]
WACC mensal[2230]	[redacted]

Fonte: TELEPAC II (Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis).

3521. O custo de remuneração dos capitais calculado com base nos elementos fornecidos pelo Grupo PT é de [redacted]%.

3522. Este custo encontra-se ligeiramente abaixo do estimado pelos analistas para as empresas Wanadoo e T-Online (esta última que a TELEPAC II considera ter "uma actividade mais em linha com a Telepac"[2231]) e ligeiramente acima do estimado pelos analistas para a Tiscali (cf. – Custo médio ponderado da remuneração do capital

[2222] Cf. TELEPAC II - fl. 000581.
[2223] Cf. TELEPAC II – fl. 000581.
[2224] Cf. PT.COM - fl. 001765.
[2225] Cf. PT.COM - fl. 001765.
[2226] Cf. PT.COM - fl. 001765.
[2227] Aplicação da formula constante do §3512 e ss.
[2228] Cf. PT.COM - fls. 001765, 001724 e 001725.
[2229] [redacted]
[2230] Taxa de remuneração mensal composta calculada com base na taxa de remuneração anual. É igual ao somatório de "um" com o "WACC anual", tudo elevado a "um doze avos", tudo subtraído do valor "um".
[2231] Cf. TELEPAC II - fl. 001724.

(WACC), em 2003, das principais empresas europeias cotadas que desenvolvem a actividade de venda a retalho de serviços de acesso em banda larga - Tabela 94).

Tabela 94 – Custo médio ponderado da remuneração do capital (WACC)[2232], em 2003, das principais empresas europeias cotadas que desenvolvem a actividade de venda a retalho de serviços de acesso em banda larga

	WACC
Wanadoo[2233]	**11,20%**
Tiscali[2234]	**8,9% - 9,9%**
T-Online[2235]	**13,20%**

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

3523. Considera-se, por isso, robusta a estimativa de [redacted] para o custo médio ponderado dos capitais de uma empresa a desenvolver o negócio de acesso à *Internet* em banda larga no momento em que decorrem os comportamentos das Arguidas.

Valor total dos capitais investidos

3524. Existe investimento de capital em dois períodos distintos: no momento da angariação do cliente e posteriormente ao longo da vida do cliente.

3525. No momento de angariação do cliente o operador tem que suportar o custo líquido das activações (quando as receitas decorrentes da activação são inferiores aos custos de instalação do acesso local que este incorre), o custo líquido com os equipamentos (*modem*) e sua instalação (quando o preço a que vende e instala o *modem* aos clientes é inferior àquele a que os compra e aos custos com instalação), a comissão de venda do agente comercializador e os custos com publicidade.

3526. Na Tabela 95 encontra-se o detalhe do cálculo do capital investido, no momento da angariação de um cliente por um operador que pretenda replicar o preçário retalhista da TELEPAC II para o produto de referência, que tenha de pagar os custos de instalação do acesso local à PTC[2236], nos termos em que os concorrentes às empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e que seja tão eficiente como a TELEPAC II:

[2232] Estimado pelos principais analistas financeiros de Bancos de Investimento Internacionais de referência que fazem a cobertura das empresas numa base sistemática (CSFB – Credit Suisse First Boston e IMI-Grupo Bancário SANPAOLO IMI)

[2233] Cf. CSFB - fl. 002140.

[2234] Cf. IMI - fl. 002151.

[2235] Cf. CSFB - fl. 002120.

[2236] A Autoridade da Concorrência não considerou na sua análise o custo com instalação do acesso agregado pago pelos retalhistas à PTC. Esta opção resulta de, para efeitos da análise a AdC, esta entidade considerar que os operadores alternativos beneficiariam do reembolso da instalação do acesso agregado, que ocorreria num período de cinco anos, nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9). Este pressuposto coloca um ónus de prova superior sobre a AdC na medida em que os principais operadores alternativos [redacted]

Tabela 95 – Detalhe do cálculo do capital investido, em média, por cliente, no momento da angariação do cliente (valores em Euros por cliente)

Capital investido inicialmente (no momento de aquisição do cliente) (=)[2237]					
(+) Custos de instalação líquidos (=)[2238]					
(+) Instalação Acesso Local[2239]					
(-) Receitas não recorrentes com activação[2240]					
(+) Custos com equipamentos e sua instalação líquidos (=)[2241]					
(+) Custos com equipamentos[2242]					
(+) Custos com instalação de equipamentos[2243]					
(-) Receitas com equipamentos[2244]					
(-) Receitas com instalação de equipamentos[2245]					
(+) Comissão de venda[2246]					
(+) Publicidade[2247]					

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

3527. Assim, um operador que pague os custos de instalação do acesso local à PTC nos termos em que os concorrentes às empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e que seja tão eficiente como a TELEPAC II, no momento da angariação de um cliente teria que investir para replicar o preçário retalhista da TELEPAC II para o produto de referência na sua versão 1, [redacted] na sua versão 2[redacted], na sua versão 3, [redacted], na sua versão 4, [redacted], e na sua versão 5, [redacted].

3528. De igual forma na Tabela 96 encontra-se o detalhe do cálculo do capital investido, no momento da angariação de um cliente, por um operador que pretenda replicar o preçário retalhista da TV CABO para o produto de referência, que tenha de pagar os custos de instalação do acesso local à PTC[2248] nos termos em que os concorrentes às

---

[2237] Corresponde ao somatório dos custos de instalação líquidos, com os custos com equipamentos e sua instalação líquidos, com a comissão de venda e com os custos com publicidade.
[2238] Resulta da subtracção ao custo de instalação do acesso local da receita não recorrente com activação.
[2239] Cf. §3380 e §3381.
[2240] Cf. §3281.a)
[2241] É igual ao somatório dos custos com equipamentos e sua instalação deduzido das receitas com equipamentos e sua instalação.
[2242] Cf. Tabela 79.
[2243] Cf. §3401.
[2244] Cf. §3281.b).
[2245] Cf. §3281.c).
[2246] Cf. §3405.
[2247] Cf. §3415.
[2248] A Autoridade da Concorrência não considerou na sua análise o custo com instalação do acesso agregado pago pelos retalhistas à PTC. Esta opção resulta de, para efeitos da análise a AdC, esta entidade considerar que os operadores alternativos beneficiariam do reembolso da instalação do acesso agregado, que ocorreria num período de cinco anos, nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9). Este pressuposto coloca um ónus de prova superior sobre a AdC na medida em que os principais operadores alternativos [redacted]

empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e que seja tão eficiente como a TELEPAC II.

Tabela 96 – Detalhe do cálculo do capital investido, por cliente, em média, no momento da angariação do cliente (valores em Euros por cliente)

Capital investido inicialmente (no momento de aquisição do cliente) (=)[2249]	
(+) Custos de instalação líquidos (=)[2250]	
(+) Instalação Acesso Local[2251]	
(-) Receitas não recorrentes com activação[2252]	
(+) Custos com equipamentos e sua instalação líquidos (=)[2253]	
(+) Custos com equipamentos[2254]	
(+) Custos com instalação de equipamentos[2255]	
(-) Receitas com equipamentos[2256]	
(-) Receitas com instalação de equipamentos[2257]	
(+) Comissão de venda[2258]	
(+) Publicidade[2259]	

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

3529. Assim, um operador que pague os custos de instalação do acesso local à PTC nos termos em que os concorrentes às empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e que seja tão eficiente como a TELEPAC II, no momento da angariação de um cliente teria que investir para replicar o preçário retalhista da TV CABO para o produto de referência na sua versão 1, [redacted], na sua versão 2, [redacted] na sua versão 3, [redacted] e na sua versão 4, [redacted].

3530. Uma vez analisado o montante de capital investido no momento de angariação do cliente, importa analisar o capital investido ao longo da vida útil do cliente.

3531. Existe investimento de capitais ao longo da vida útil do cliente sempre que as receitas recorrentes (mensalidade e tráfego adicional) não são suficientes para cobrir os custos incorridos numa base mensal (Mensalidade do acesso local; Mensalidade do

[2249] Corresponde ao somatório dos custos de instalação líquidos, com os custos com equipamentos e sua instalação líquidos, com a comissão de venda e com os custos com publicidade.
[2250] Resulta da subtracção ao custo de instalação do acesso local da receita não recorrente com activação.
[2251] Cf. §3380 e 3381.
[2252] Cf. §3282.a).
[2253] É igual ao somatório dos custos com equipamentos e sua instalação deduzido das receitas com equipamentos e sua instalação.
[2254] Cf. Tabela 79 e §3391 a §3395.
[2255] Cf. §3401.
[2256] Cf. §3282.b).
[2257] Cf. §3282.c).
[2258] Cf. §3405.
[2259] Cf. §3415.

acesso agregado; Conectividade; Apoio a clientes; Facturação; e Custo com falta de pagamentos de clientes) e a componente de investimento em capitais fixos imputada ao cliente (Amortização do imobilizado).

3532. Na Tabela 97 encontra-se o detalhe do cálculo do capital investido durante a vida de um cliente, por um operador que pretenda replicar o preçário retalhista da TELEPAC II para o produto de referência, que tenha de pagar os custos de instalação do acesso local à PTC[2260] nos termos em que os concorrentes às empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e que seja tão eficiente como a TELEPAC II.

Tabela 97 – Detalhe do cálculo do capital investido, por cliente, por mês, durante a vida útil do cliente (valores em Euros)

Necessidades de reforço dos capitais investidos numa base mensal após momento de aquisição do cliente (=)[2261]					
(+) Saídas de capitais (=)[2262]					
(+) Mensalidade do acesso local[2263]					
(+) Mensalidade do acesso agregado[2264]					
(+) Conectividade[2265]					
(+) Apoio a clientes[2266]					
(+) Facturação[2267]					
(+) Custo com falta de pagamentos de clientes[2268]					
(+) Investimento em imobilizado[2269]					
(-) Entradas de capitais (=)[2270]					
(+) Mensalidade[2271]					
(+) Consumo Extra[2272]					

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

3533. Assim, um operador que pague os custos de instalação do acesso local à PTC nos termos em que os concorrentes às empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e que

---

[2260] A Autoridade da Concorrência não considerou na sua análise o custo com instalação do acesso agregado pago pelos retalhistas à PTC. Esta opção resulta de, para efeitos da análise a AdC, esta entidade considerar que os operadores alternativos beneficiariam do reembolso da instalação do acesso agregado, que ocorreria num período de cinco anos, nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9). Este pressuposto coloca um ónus de prova superior sobre a AdC na medida em que os principais operadores alternativos [redacted]

[2261] Resulta da subtracção às saídas de capital das entradas de capital.
[2262] Somatório das rubricas "Mensalidade do acesso local", "Mensalidade do acesso agregado", "Conectividade", "Apoio a clientes", "Facturação", "Custo com falta de pagamentos de clientes" e "Investimento em imobilizado".
[2263] Cf. Tabela 64.
[2264] Cf. Tabela 66.
[2265] Cf. Tabela 68.
[2266] Cf. Tabela 70.
[2267] Cf. Tabela 72.
[2268] Cf. §3350.
[2269] Cf. Tabela 78.
[2270] Somatório do valor da mensalidade com o do consumo extra.
[2271] Cf. §3259 e ss.
[2272] Cf. Tabela 58.

seja tão eficiente como a TELEPAC II, ao longo da vida útil de um cliente teria que investir mensalmente para replicar o preçário retalhista da TELEPAC II para o produto de referência na sua versão 1, [redacted], na sua versão 2, [redacted] na sua versão 3, [redacted] na sua versão 4, [redacted], e na sua versão 5, [redacted]

3534. De igual forma, na Tabela 98 encontra-se o detalhe do cálculo do capital investido mensalmente por um operador que pretenda replicar o preçário retalhista da TV CABO para o produto de referência, que tenha de pagar os custos de instalação do acesso local à PTC[2273] nos termos em que os concorrentes às empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e, que, seja tão eficiente como a TELEPAC II, ao longo da vida desse:

Tabela 98 – Detalhe do cálculo do capital investido, por cliente, por mês, durante a vida útil do cliente (valores em Euros)

Necessidades de reforço dos capitais investidos numa base mensal após momento de aquisição do cliente (=)[2274]				
(+) Saídas de capitais (=)[2275]				
(+) Mensalidade do acesso local[2276]				
(+) Mensalidade do acesso agregado[2277]				
(+) Conectividade[2278]				
(+) Apoio a clientes[2279]				
(+) Facturação[2280]				
(+) Custo com falta de pagamentos de clientes[2281]				
(+) Investimento em imobilizado[2282]				
(-) Entradas de capitais (=)[2283]				
(+) Mensalidade[2284]				
(+) Consumo Extra[2285]				

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

[2273] A Autoridade da Concorrência não considerou na sua análise o custo com instalação do acesso agregado pago pelos retalhistas à PTC. Esta opção resulta de, para efeitos da análise a AdC, esta entidade considerar que os operadores alternativos beneficiariam do reembolso da instalação do acesso agregado, que ocorreria num período de cinco anos, nos termos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9). Este pressuposto coloca um ónus de prova superior sobre a AdC na medida em que os principais operadores alternativos [redacted]

[2274] Resulta da subtracção às saídas de capital das entradas de capital.

[2275] Somatório das rubricas "Mensalidade do acesso local", "Mensalidade do acesso agregado", "Conectividade", "Apoio a clientes", "Facturação", "Custo com falta de pagamentos de clientes" e "Investimento em imobilizado".

[2276] Cf. Tabela 64.

[2277] Cf. Tabela 66.

[2278] Cf. Tabela 68.

[2279] Cf. Tabela 70.

[2280] Cf. Tabela 72.

[2281] Cf. §3350.

[2282] Cf. Tabela 78.

[2283] Somatório do valor da mensalidade com o do consumo extra.

[2284] Cf. §3259 e ss.

[2285] Cf. Tabela 59.

3535. Assim, um operador que pague os custos de instalação do acesso local à PTC nos termos em que os concorrentes às empresas retalhistas do Grupo PT o fazem, e que seja tão eficiente como a TELEPAC II, ao longo da vida de um cliente teria que investir mensalmente para replicar o preçário retalhista da TV CABO para o produto de referência na sua versão 1, [redacted], na sua versão 2, [redacted] na sua versão 3, - [redacted] e na sua versão 4 [redacted].[2286]

3536. Uma vez que o capital investido ao longo da vida útil do cliente ocorre numa base mensal, por forma a determinar a totalidade do capital investido reportada ao momento da angariação do cliente, importa calcular o somatório do valor actualizado do capital investido em cada mês de vida do cliente.

3537. Esse cálculo corresponde à soma de números numa progressão geométrica em que:

a) o valor base (de ora em diante designado por **a**) corresponde às necessidades de reforço dos capitais investidos numa base mensal após momento inicial, conforme calculadas nas Tabela 97 e Tabela 98;

b) o factor de desconto da progressão geométrica (de ora em diante designado por **r**) é o inverso de um mais o WACC mensal (conforme constante da Tabela 93); e

c) o período a considerar (de ora em diante designado por **n**) o período de vida do cliente e em que o primeiro investimento acorre no final do primeiro mês de vida útil do cliente (de ora em diante designado por **m=1**).

3538. A fórmula matemática correspondente é a abaixo apresentada:

$$\sum_{k=m}^{n} ar^k = \frac{a(r^m - r^{n+1})}{1-r}$$

3539. Da aplicação da fórmula *supra* decorre o valor do capital total investido pelo OIE, após angariado o cliente, reportado ao momento de angariação do cliente (valores em Euros), conforme Tabela 99.

[2286] Um valor do investimento negativo significa um desinvestimento.

Tabela 99 – Capital total investido, após angariado o cliente, reportado ao momento de angariação do cliente para os preçários da TELEPAC II (valores em Euros)

Necessidades de reforço dos capitais investidos numa base mensal após momento de aquisição do cliente[2287]					
Taxa de remuneração dos capitais mensal[2288]					
Factor de desconto da progressão geométrica[2289]					
Necessidades de reforço de capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento da aquisição do cliente[2290]					

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

3540. Igual cálculo foi efectuado para o preçário de referência da TV CABO, conforme análise desenvolvida na Tabela 100.

[2287] Cf. Tabela 97.
[2288] Cf. Tabela 93.
[2289] Corresponde à aplicação da fórmula constante do §3538, considerando a=1 (para cálculo do factor) e r igual à taxa de remuneração dos capitais mensal (constante da linha *supra*).
[2290] Cf. Cálculo da AdC (Aplicação da formula matemática constante no §3538 às necessidades de reforço dos capitais investidos numa base mensal após momento de aquisição do cliente).

Tabela 100 – Capital total investido, após angariado o cliente, reportado ao momento de angariação do cliente para os preçários da TV CABO (valores em Euros)

Necessidades de reforço dos capitais investidos numa base mensal após momento de aquisição do cliente[2291]				
Taxa de remuneração dos capitais mensal[2292]				
Factor de desconto da progressão geométrica[2293]				
Necessidades de reforço de capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento da aquisição do cliente[2294]				

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

3541. Estando a totalidade do valor investido reportado ao mesmo momento, isto é, ao momento de angariação do cliente, é possível, por adição, calcular o valor dos capitais totais investidos por cliente durante toda a vida útil do cliente (desde a sua angariação até à sua saída como cliente), reportado ao momento de angariação do cliente.

3542. Esse cálculo encontra-se detalhado na Tabela 101 para os preçários da TELEPAC II.

Tabela 101 – Valor dos capitais totais investidos para os preçários da TELEPAC II por cliente durante toda a vida útil do cliente (desde a sua angariação até à sua saída como cliente) reportado ao momento de angariação do cliente, em Euros.

Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente (=)[2295]					
(+) Capital investido inicialmente[2296]					
(+) Necessidades de reforço dos capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento inicial[2297]					

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

[2291] Cf. Tabela 98.
[2292] Cf. Tabela 93.
[2293] Corresponde à aplicação da fórmula constante do §3538, considerando a=1 (para cálculo do factor) e r igual à taxa de remuneração dos capitais mensal (constante da linha *supra*).
[2294] Cf. Cálculo da AdC (Aplicação da formula matemática constante no §3538 às necessidades de reforço dos capitais investidos numa base mensal após momento de aquisição do cliente).
[2295] Corresponde ao somatório do capital investido inicialmente com as necessidades de reforço dos capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento inicial.
[2296] Cf. Tabela 95.
[2297] Cf. Tabela 97.

3543. Igual cálculo foi desenvolvido para os preçários da TV CABO, tal como detalhado na Tabela 102.

Tabela 102 – Valor dos capitais totais investidos para os preçários da TV CABO por cliente durante toda a vida útil do cliente (desde a sua angariação até à sua saída como cliente) reportado ao momento de angariação do cliente, em Euros.

Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente (=)[2298] (+) Capital investido inicialmente[2299] (+) Necessidades de reforço dos capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento inicial[2300]				

Fonte: Para cada uma das variáveis encontra-se indicada nas notas de rodapé junto à identificação de cada uma das variáveis.

3544. O montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente corresponde a um montante equivalente às necessidades de capital que um operador teria no momento de angariação de um cliente por forma a garantir a prestação do serviço vendido a esse cliente durante toda a sua (desse cliente) vida útil.

3545. Assim, um operador retalhista alternativo que praticasse o preço retalhista da TELEPAC II e tivesse que suportar os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os concorrentes das empresas retalhistas do Grupo PT têm que suportar, e fosse tão eficiente como a TELEPAC II, teria que investir um valor total equivalente a [redacted]3, [redacted], [redacted] [redacted] e [redacted] dependendo da versão do tarifário da TELEPAC II em vigor (versão 1 a 5, respectivamente), no momento inicial de aquisição do cliente.

3546. De igual forma, um operador retalhista alternativo que praticasse o preço retalhista da TV CABO para o produto de referência e tivesse que suportar os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os concorrentes das empresas retalhistas do Grupo PT têm que suportar, e fosse tão eficiente como a TELEPAC II, teria que investir um valor total equivalente a [redacted], dependendo da versão do tarifário da TV CABO em vigor (versão 1 a 4, respectivamente), no momento inicial de aquisição do cliente.

3547. Uma vez determinado o valor equivalente aos capitais investidos no momento de angariação do cliente para cada um dos tarifários e a taxa de remuneração dos capitais numa base mensal, é possível calcular uma prestação equivalente de remuneração dos capitais por cliente, por mês, para cada um dos tarifários.

[2298] Corresponde ao somatório do capital investido inicialmente com as necessidades de reforço dos capitais ao longo da vida do cliente descontadas para o momento inicial.
[2299] Cf. Tabela 96.
[2300] Cf. Tabela 98.

Remuneração dos capitais investidos numa base mensal

3548. Para determinação da remuneração do capital investido por cliente, por mês, bastará aplicar a taxa de remuneração dos capitais mensal[2301] pelo montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente[2302].

3549. Esse cálculo encontra-se detalhado nas Tabela 103 e Tabela 104.

Tabela 103 – Remuneração mensal do capital investido para os preçários da TELEPAC II (em euros)

Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente[2303]					
WACC mensal[2304]					
Remuneração mensal do capital investido[2305]					

Fonte: Tabela 93 e Tabela 101.

Tabela 104 – Remuneração mensal do capital investido para os preçários da TV CABO (em euros)

Montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente[2306]				
WACC mensal[2307]				
Remuneração mensal do capital investido[2308]				

Fonte: Tabela 93 e Tabela 102.

3550. Assim, um operador retalhista alternativo que praticasse o preço retalhista da TELEPAC II e tivesse que suportar os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os concorrentes das empresas retalhistas do Grupo PT têm que suportar, e fosse tão eficiente como a TELEPAC II, teria um custo de remuneração dos capitais investidos equivalente a € [redacted] e

[2301] Cf. Tabela 93.
[2302] Cf. Tabela 101 e Tabela 102.
[2303] Cf. Tabela 97.
[2304] Cf. Tabela 93.
[2305] Corresponde à multiplicação do WACC mensal pelo montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente.
[2306] Cf. Tabela 102.
[2307] Cf. Tabela 93.
[2308] Corresponde à multiplicação do WACC mensal pelo montante total investido descontado para o momento de angariação do cliente.

[redacted], por cliente, por mês, dependendo da versão do tarifário da TELEPAC II em vigor (versão 1 a 5, respectivamente).

3551. De igual forma, um operador retalhista alternativo que praticasse os preços retalhistas da TV CABO e tivesse que suportar, os custos com a oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os concorrentes das empresas retalhistas do Grupo PT têm que suportar e fosse tão eficiente como a TELEPAC II, teria um custo de remuneração dos capitais investidos equivalente a [redacted], por cliente, por mês, dependendo do tarifário da TV CABO em vigor (versão 1 a 4, respectivamente).

Anexo 10 – Detalhe de custos e proveitos

Tabela 105 – Detalhe da análise de Custos de Proveitos para os preçários da TELEPAC II (valores em Euros/cliente/mês)

Receitas recorrentes[2309]					
Mensalidade[2310]					
Consumo Extra[2311]					
Custos de rede mensais[2312]					
Mensalidade do acesso local (pago à PTC)[2313]					
Mensalidade do acesso agregado (pago à PTC)[2314]					
Conectividade[2315]					
Custos de produção do fornecedor de ADSL[2316]					
Apoio a Clientes[2317]					
Facturação[2318]					
Custos com falta de pagamento de clientes[2319]					
Amortização do Imobilizado[2320]					
Margem antes de custos com aquisição de clientes[2321]					

(a ser continuada na página seguinte)

Nota: Esta tabela encontra-se dividida, estando a restante parte da tabela na página seguinte.

[2309] Corresponde ao somatório da mensalidade com o consumo extra.
[2310] Cf. §3259 e ss.
[2311] Cf. Tabela 58.
[2312] Corresponde ao somatório das mensalidades do acesso local e agregado (pagas à PTC) com o custo com conectividade.
[2313] Cf. Tabela 64.
[2314] Cf. Tabela 66.
[2315] Cf. Tabela 68.
[2316] Corresponde ao somatório dos custos com apoio a clientes, custos com facturação, custos com falta de pagamento de clientes e custos com amortização do imobilizado.
[2317] Cf. Tabela 70.
[2318] Cf. Tabela 72.
[2319] Cf. §3350.
[2320] Cf. Tabela 78.
[2321] Resulta da subtracção dos Custos de rede mensais e dos custos de produção do fornecedor de ADSL às receitas recorrentes.

Tabela 105 – Detalhe da análise de Custos de Proveitos para os preçários da TELEPAC II (valores em Euros/cliente/mês) - Continuação

(continuação)					
Margem antes de custos com aquisição de clientes[2322]					
Receitas não recorrentes[2323]					
Activação do serviço[2324]					
Venda de equipamentos[2325]					
Instalação dos equipamentos[2326]					
Custos de aquisição de clientes[2327]					
Custos de Instalação pagos à PTC[2328]					
Instalação do acesso local[2329]					
Instalação do acesso agregado[2330]					
Outros Custos[2331]					
Custo dos equipamentos[2332]					
Custo da instalação dos equipamentos[2333]					
Comissão de venda[2334]					
Publicidade[2335]					
Margem após custos com aquisição de clientes[2336]					
Remuneração dos capitais investidos[2337]					
Lucro económico[2338]					
Lucro económico em % da receita recorrente					

Fonte: A indicada nas notas de rodapé

[2322] Resulta da subtracção dos Custos de rede mensais e dos custos de produção do fornecedor de ADSL às receitas recorrentes.
[2323] Corresponde ao somatório das receitas com activação do serviço, vendas de equipamentos e instalação de equipamentos.
[2324] Cf. Tabela 60.
[2325] Cf. Tabela 60.
[2326] Cf. Tabela 60.
[2327] Corresponde ao somatório das rubricas "custos de instalação pagos à PTC" e "outros custos".
[2328] Corresponde ao somatório dos custos de instalação do acesso local e do acesso agregado, pagos à PTC.
[2329] Cf. §3378 a §3383.
[2330] Cf. §3385 a §3390.
[2331] Corresponde ao somatório dos custos dos equipamentos, custos da instalação dos equipamentos, Comissão de venda e custos com publicidade.
[2332] Cf. Tabela 79.
[2333] Cf. §3402.
[2334] Cf. §3406.
[2335] Cf. §3416.
[2336] Corresponde à soma da rubrica "Margem antes de custos com aquisição de clientes" com "Receitas não recorrentes" e à subtracção da rubrica "Custos de aquisição de clientes".
[2337] Cf. Tabela 82.
[2338] Corresponde ao resultado da subtracção da remuneração dos capitais investidos à "margem após custos com aquisição de clientes".

Tabela 106 – Detalhe da análise de Custos de Proveitos para os preçários da TV CABO (valores em Euros/cliente/mês)

Receitas recorrentes[2339]				
Mensalidade[2340]				
Consumo Extra[2341]				
Custos de rede mensais[2342]				
Mensalidade do acesso local (pago à PTC)[2343]				
Mensalidade do acesso agregado (pago à PTC) [2344]				
Conectividade[2345]				
Custos de produção do fornecedor de ADSL[2346]				
Apoio a Clientes[2347]				
Facturação[2348]				
Custos com falta de pagamento de clientes[2349]				
Amortização do Imobilizado[2350]				
Margem antes de custos com aquisição de clientes[2351]				

(a ser continuada na página seguinte)

Nota: Esta tabela encontra-se dividida, estando a restante parte da tabela na página seguinte.

[2339] Corresponde ao somatório da mensalidade com o consumo extra.
[2340] Cf. §3259 e ss.
[2341] Cf. Tabela 59.
[2342] Corresponde ao somatório das mensalidades do acesso local e agregado (pagas à PTC) com o custo com conectividade.
[2343] Cf. Tabela 64.
[2344] Cf. Tabela 66.
[2345] Cf. Tabela 68.
[2346] Corresponde ao somatório dos custos com apoio a clientes, custos com facturação, custos com falta de pagamento de clientes e custos com amortização do imobilizado.
[2347] Cf. Tabela 70.
[2348] Cf. Tabela 72.
[2349] Cf. §3350.
[2350] Cf. Tabela 78.
[2351] Resulta da subtracção dos Custos de rede mensais e dos custos de produção do fornecedor de ADSL às receitas recorrentes.

Tabela 106 – Detalhe da análise de Custos de Proveitos para os preçários da TV CABO (valores em Euros/cliente/mês) - Continuação

(continuação)				
Margem antes de custos com aquisição de clientes[2352]				
Receitas não recorrentes[2353]				
Activação do serviço[2354]				
Venda de equipamentos[2355]				
Instalação dos equipamentos[2356]				
Custos de aquisição de clientes[2357]				
Custos de Instalação pagos à PTC[2358]				
Instalação do acesso local[2359]				
Instalação do acesso agregado[2360]				
Outros Custos[2361]				
Custo dos equipamentos[2362]				
Custo da instalação dos equipamentos[2363]				
Comissão de venda[2364]				
Publicidade[2365]				
Margem após custos com aquisição de clientes[2366]				
Remuneração dos capitais investidos[2367]				
Lucro económico[2368]				
Lucro económico em % da receita recorrente				

Fonte: A indicada nas notas de rodapé

[2352] Resulta da subtracção dos Custos de rede mensais e dos custos de produção do fornecedor de ADSL às receitas recorrentes.
[2353] Corresponde ao somatório das receitas com activação do serviço, vendas de equipamentos e instalação de equipamentos.
[2354] Cf. Tabela 61.
[2355] Cf. Tabela 61.
[2356] Cf. Tabela 61.
[2357] Corresponde ao somatório das rubricas "custos de instalação pagos à PTC" e "outros custos".
[2358] Corresponde ao somatório dos custos de instalação do acesso local e do acesso agregado, pagos à PTC.
[2359] Cf. §3378 a §3383.
[2360] Cf. §3385 a §3390.
[2361] Corresponde ao somatório dos custos dos equipamentos, custos da instalação dos equipamentos, Comissão de venda e custos com publicidade.
[2362] Cf. Tabela 79.
[2363] Cf. §3402.
[2364] Cf. §3406.
[2365] Cf. §3416.
[2366] Corresponde à soma da rubrica "Margem antes de custos com aquisição de clientes" com "Receitas não recorrentes" e à subtracção da rubrica "Custos de aquisição de clientes".
[2367] Cf. Tabela 83.
[2368] Corresponde ao resultado da subtracção da remuneração dos capitais investidos à "margem após custos com aquisição de clientes".

Anexo 11 – Custo das mensalidades do acesso local e agregado assumindo contratos a 5 anos

3552. Assumindo que o operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT celebraria um contrato a 5 anos com a PTC [redacted], então as taxas de desconto que lhe seriam aplicáveis sobre as mensalidades do acesso local e agregado seriam as indicadas na Tabela 107.

Tabela 107 – Taxas de desconto aplicáveis ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT para contratos com a PTC de 5 anos

	2002	2003	2004	2005	2006
Intervalo de parque de acessos[2369]					
Percentagem de desconto para contratos a 5 anos[2370]					

Fonte: As indicadas nas notas de rodapé

3553. Atento o custo da mensalidade do acesso local da Classe 0[2371] e considerando a percentagem de desconto reportada na tabela anterior, determina-se o custo da mensalidade do acesso local aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT para contratos de 5 anos com a PTC (cf. Tabela 108).

[2369] Cf. Anexo 7 - Tabela 89.

[2370] Aplicação do esquema de descontos da versão 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT incluído na Tabela 13 (Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.) aos intervalos do parque equivalente de acessos constantes da linha anterior da presente tabela.

[2371] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

Tabela 108 – Custo da mensalidade do acesso local aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT para contratos com a PTC de 5 anos

	2002	2003	2004	2005	2006
Custo da mensalidade do acesso local sem desconto[2372]					
Percentagem de desconto para contratos a 5 anos[2373]					
Custo da mensalidade do acesso local líquida de descontos (assumindo contratos a 5 anos)[2374]					

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

3554. Atento o custo da mensalidade do acesso local líquida de descontos assumindo contratos a 5 anos (constante da Tabela 108) e atenta a vida útil do cliente (detalhada no Anexo 6), é possível por cálculo da média ponderada dos custos obter este custo numa base de CIMLP para cada uma das versões dos tarifários dos produtos de referência da TELEPAC II e da TV CABO (cf. Tabela 109 e Tabela 110).

Tabela 109 - Custo da mensalidade do acesso local numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TELEPAC II

	Preçário Telepacll - Versão 1	Preçário Telepacll - Versão 2	Preçário Telepacll - Versão 3	Preçário Telepacll - Versão 4	Preçário Telepacll - Versão 5
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[2375]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

[2372] Custo da mensalidade do acesso local da classe 0 – Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) - Secção de preços de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[2373] Cf. Tabela 107.

[2374] Consiste na subtracção ao valor do custo da mensalidade do acesso do valor do desconto que resulta da multiplicação da percentagem de desconto pelo custo da mensalidade do acesso.

[2375] Corresponde à média ponderada do custo da mensalidade do acesso local líquido de descontos (constante na Tabela 108) pelos meses de vida útil do cliente (isto é, da data em que é lançada a nova versão da oferta até ao mês de termino da vida útil do cliente). Assim por exemplo, para a versão 1 do tarifário retalhista corresponde a 6 meses do ano de 2002 ao custo esperado em 2002, mais 12 meses de 2003 ao custo esperado em 2003, mais 12 meses de 2004 ao custo esperado de 2004 mais 6 meses em 2006 ao custo esperado para 2006 a dividir por [redacted] (o número de meses de vida útil do cliente).

Tabela 110 - Custo da mensalidade do acesso local numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TV CABO

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso local[2376]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

3555. Atento o custo da mensalidade do acesso agregado em 2002 e nos anos subsequentes[2377] e considerando a percentagem de desconto reportada na Tabela 107, determina-se o custo da mensalidade do acesso agregado aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos de 5 anos com a PTC (cf. Tabela 111).

Tabela 111 - Custo da mensalidade do acesso agregado aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT para contratos com a PTC de 5 anos

	2002	2003	2004	2005	2006
Custo da mensalidade do acesso agregado sem desconto[2378]	[redacted]				
Percentagem de desconto para contratos a 5 anos[2379]					
Custo da mensalidade do acesso agregado líquida de descontos (assumindo contratos a 5 anos)[2380]					

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

3556. Atento o custo da mensalidade do acesso agregado líquida de descontos assumindo contratos a 5 anos (constante da Tabela 111) e atenta a vida útil do cliente (detalhada no Anexo 6), é possível por cálculo da média ponderada dos custos obter

[2376] Corresponde à média ponderada do custo da mensalidade do acesso local líquido de descontos (constante na Tabela 108) pelos meses de vida útil do cliente (isto é, da data em que é lançada a nova versão da oferta até ao mês de termino da vida útil do cliente). Assim por exemplo, para a versão 1 do tarifário retalhista corresponde a 6 meses do ano de 2002 ao custo esperado em 2002, mais 12 meses de 2003 ao custo esperado em 2003, mais 12 meses de 2004 ao custo esperado de 2004 mais 6 meses em 2006 ao custo esperado para 2006 a dividir por [redacted] o número de meses de vida útil do cliente).
[2377] Cf. linha 2 da Tabela 65.
[2378] Cf. linha 2 da Tabela 65.
[2379] Cf. Tabela 107.
[2380] Consiste na subtracção ao valor do custo da mensalidade do acesso do valor do desconto que resulta da multiplicação da percentagem de desconto pelo custo da mensalidade do acesso.

este custo numa base de CIMLP para cada uma das versões dos tarifários dos produtos de referência da TELEPAC II e da TV CABO (cf. Tabela 112 e Tabela 113).

Tabela 112 - Custo da mensalidade do acesso agregado numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TELEPAC II

	Preçário Telepacll - Versão 1	Preçário Telepacll - Versão 2	Preçário Telepacll - Versão 3	Preçário Telepacll - Versão 4	Preçário Telepacll - Versão 5
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[2381]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

Tabela 113 - Custo da mensalidade do acesso agregado numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TV CABO

	Preçário TVCabo Referência - Versão 1	Preçário TVCabo Referência - Versão 2	Preçário TVCabo Referência - Versão 3	Preçário TVCabo Referência - Versão 4
CIMLP - Custo da mensalidade de acesso agregado[2382]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Indicadas nas notas de rodapé.

[2381] Corresponde à média ponderada do custo da mensalidade do acesso agregado líquido de descontos (constante na Tabela 111) pelos meses de vida útil do cliente (isto é, da data em que é lançada a nova versão da oferta até ao mês de termino da vida útil do cliente). Assim por exemplo, para a versão 1 do tarifário retalhista corresponde a 6 meses do ano de 2002 ao custo esperado em 2002, mais 12 meses de 2003 ao custo esperado em 2003, mais 12 meses de 2004 ao custo esperado de 2004 mais 6 meses em 2006 ao custo esperado para 2006 a dividir por 48 (o número de meses de vida útil do cliente).

[2382] Corresponde à média ponderada do custo da mensalidade do acesso agregado líquido de descontos (constante na Tabela 111) pelos meses de vida útil do cliente (isto é, da data em que é lançada a nova versão da oferta até ao mês de termino da vida útil do cliente). Assim por exemplo, para a versão 1 do tarifário retalhista corresponde a 6 meses do ano de 2002 ao custo esperado em 2002, mais 12 meses de 2003 ao custo esperado em 2003, mais 12 meses de 2004 ao custo esperado de 2004 mais 6 meses em 2006 ao custo esperado para 2006 a dividir por 48 (o número de meses de vida útil do cliente).

Anexo 12 – Posição das Arguidas relativamente aos elementos utilizados no cálculo

Anexo 12.1 - Cálculo do preço da mensalidade do acesso local pago pelos operadores alternativos à PTC (custo da mensalidade do acesso local)

3557. As Arguidas TV CABO e ZON alegaram que, para cálculo do preço grossista que os operadores alternativos ao Grupo PT teriam de pagar à PTC no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT, a AdC considerou o parque equivalente de acessos do maior operador alternativo (ONI) e não o da TELEPAC II, conforme, na perspectiva das Arguidas, resultaria da metodologia proposta pela AdC.[2383]

3558. Ora, esta alegação foi já avaliada nos §1481 ss. da presente Decisão, nos quais se demonstrou que a AdC utilizou a metodologia adequada, bem como aplicou essa metodologia de forma correcta ao caso em apreço.

3559. Ainda assim, esta questão será analisada com maior detalhe à luz do cálculo específico do preço da mensalidade do acesso local a pagar pelos operadores alternativos à PTC ("custo da mensalidade do acesso local"), em conjugação com as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM de que a AdC utilizou estimativas da PTC sobre a evolução do parque de acessos da ONI, e não da TELEPAC II, para cálculo do custo da mensalidade do acesso local.

3560. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM vêm alegar que[2384]:

a) A AdC utilizou estimativas da PTC sobre a evolução do parque de acessos da [redacted], e não da Telepac, para cálculo do custo da mensalidade do acesso local;

b) No cálculo do custo da mensalidade do acesso local a AdC não deduziu os descontos;

c) No cálculo do custo da mensalidade do acesso local a AdC não tem em conta o acerto anual aos descontos;

d) [redacted] poderiam ter assinado o Contrato de Prestação de Serviço Rede ADSL PT com cláusulas de reserva e para o período máximo de cinco anos de forma a beneficiar dos descontos correspondentes. A opção dos referidos operadores não foi racional.

e) A AdC parte do pressuposto que o preço da oferta Rede ADSL PT é mantido pelo período de 5 anos.

f) A AdC "*calculou as estimativas do parque normal (não equivalente), aproximação incorrecta uma vez que pressupõe uma distribuição de classes igual para a Telepac e para a ONI e, para além disso, parte do princípio que essa distribuição se mantém ao longo do tempo.*"

[2383] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§89) – fls. 011260 a 011303.
[2384] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§139 a §142) – fls. 011169 a 011259.

g) A AdC "*não considerou na sua análise a migração esperada do operador para ORALL, nem tão pouco a redução dos custos decorrente desta estratégia.*"

3561. Analisem-se então, detalhadamente, as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM.

3562. Em primeiro lugar, a AdC utilizou, e bem, as estimativas da PTC sobre a evolução do parque de acessos do operador retalhista alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT de maior dimensão (no caso específico [redacted]) para cálculo do custo da mensalidade do acesso local, na medida em que:

a) Conforme amplamente exposto nos §987 e ss. da presente Decisão aquilo que a AdC tinha de aferir relativamente ao custo da mensalidade do acesso local era exactamente o preço grossista efectivo da mensalidade do acesso local que os OPS retalhistas concorrentes tinham que pagar à PTC;

b) A opção pelo operador retalhista alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT de maior dimensão foi a mais prudente, na medida em que quanto maior o parque de acessos de um operador menor esse preço grossista, isto é, menor o custo;

c) O facto de a AdC ter utilizado as estimativas da PTC sobre a evolução do parque de acessos do operador retalhista alternativo foi, também, a opção mais adequada, na medida em que a AdC baseou a acusação na NI em elementos que as Arguidas conheciam e que resultam precisamente das suas expectativas e estudos e não nas de quaisquer terceiros.

3563. Em segundo lugar, é falsa a alegação das Arguidas de que a AdC não deduziu os descontos no custo da mensalidade do acesso local, conforme se comprova directamente pelas Tabela 28 e Tabela 29 e pelos §662 a §666 da NI (correspondentes, respectivamente, às Tabela 62 e Tabela 63 e §3297 e ss. da presente Decisão).

3564. Em terceiro lugar, é falsa a alegação das Arguidas de que a AdC no cálculo do custo da mensalidade do acesso local não tem em conta o acerto anual dos descontos, conforme se comprova directamente pelas Tabela 28 e Tabela 29 e pelos §662 a §666 da NI (correspondentes, respectivamente, às Tabela 62 e Tabela 63 e §3297 e ss. da presente Decisão), uma vez que é com base no parque equivalente de acessos no final do período [ano] que são determinadas as taxas de desconto.

3565. Em quarto lugar, a alegação de que a [redacted] poderiam ter assinado o Contrato de Prestação de Serviço Rede ADSL PT por cinco anos, não tendo a sua opção sido racional, não encontra qualquer sustentação nos factos.

3566. Pelo contrário, dos factos constantes dos §1716 e ss. e §1757 e ss. da presente Decisão e que já constavam da NI, resulta que a PTC estava em condições de prever, no momento de lançamento da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT, que os operadores alternativos aos do Grupo PT não tinham quaisquer incentivos a celebrar contratos.

3567. Em quinto lugar, a Alegação de que a AdC parte do pressuposto que o preço da oferta Rede ADSL PT é mantido pelo período de 5 anos é vazia de sentido.

3568. A AdC analisou a fixação de preços nas versões da oferta grossista que estiveram em vigor durante o período em que decorreram os comportamentos apreciados (versões 11 a 15.9), sendo sobre estas que tem que recair – e que efectivamente recai - a análise da AdC.

3569. O que as Arguidas propõem é, até, caricato: que a AdC avalie a forma como foram fixados os preços nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT utilizando na sua análise não os preços dessas ofertas, mas de quaisquer outras (eventualmente pretendiam as Arguidas que fosse a AdC a inventar esses preços).

3570. Em sexto lugar, a alegação de que a AdC "*calculou as estimativas do parque normal (não equivalente), aproximação incorrecta uma vez que pressupõe uma distribuição de classes igual para a Telepac e para a* [redacted] *e, para além disso, parte do princípio que essa distribuição se mantém ao longo do tempo*" não corresponde à realidade dos factos.

3571. A AdC não pressupõe uma distribuição de classes igual para a TELEPAC II e para a [redacted], nem que essa distribuição da Telepac se mantém ao longo do tempo.

3572. A AdC utiliza o parque equivalente de acessos da [redacted] real no início do período de vigência das ofertas retalhistas e grossistas em apreço (cf. Tabela 84 na NI (cf. a nota de rodapé 1645 da NI, correspondente à Tabela 89 da presente Decisão) e não, conforme alegam as Arguidas, o parque normal de acessos.

3573. A AdC usa, por isso, a distribuição de classes real da [redacted] (tal e qual foi fornecida pela PTC) e usa as expectativas [redacted] da PTC (cf. Tabela 89).

3574. Finalmente, a Alegação de que a AdC "*não considerou na sua análise a migração esperada do operador para ORALL, nem tão pouco a redução dos custos decorrente desta estratégia*" é, no mínimo, vazia de sentido.

3575. Conforme resulta dos factos reportados nos §771 e ss., nos anos de 2002 e 2003, a ORALL não era uma oferta substituta da oferta grossista Rede ADSL PT não fazendo parte do mercado grossista relevante em apreço.

3576. Nestes termos, para efeitos de determinação da (i)licitude dos comportamentos das Arguidas no que à fixação do preço grossista da oferta Rede ADSL PT se refere, a AdC considerou os preços fixados pelas Arguidas para as versões 11 a 15.9 da referida oferta grossista (que estiveram em vigor durante o período em que decorreram os comportamentos apreciados) e não o preço de quaiquer outras ofertas, em quaisquer outros mercados em relação aos quais não recai qualquer acusação sobre as Arguidas no âmbito do presente processo de contra-ordenação.

3577. Em conclusão, a proposta das Arguidas de que a AdC avalie a forma como foram fixados os preços nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT utilizando

na sua análise não os preços dessas ofertas, mas de umas quaisquer outras é desprovida de qualquer sentido e, por isso, inaceitável.

Anexo 12.2 - Cálculo do preço da mensalidade do acesso agregado pago pelos operadores alternativos à PTC (custo da mensalidade do acesso agregado)

3578. As Arguidas TV CABO e ZON alegaram que para cálculo do preço grossista que os operadores alternativos ao Grupo PT teriam de pagar no âmbito da oferta grossista rede ADSL à PTC a AdC considerou o parque equivalente de acessos do maior operador alternativo [redacted] e não o da TELEPAC II, conforme, na perspectiva das Arguidas, resultaria da metodologia proposta pela AdC. [2385]

3579. Ora, esta alegação foi já avaliada no §1481 ss. da presente Decisão, tendo-se concluído que a AdC utilizou a metodologia adequada, bem como aplicou essa metodologia de forma correcta ao caso em apreço.

3580. Ainda assim, esta questão será analisada com maior detalhe à luz do cálculo específico do preço da mensalidade do acesso agregado a pagar pelos operadores alternativos à PTC ("custo da mensalidade do acesso local") em conjugação com Alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM de que o apuramento dos custos do acesso agregado é realizado com base em parque equivalente de acessos locais o que é incorrecto.

3581. As Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM vêm alegar que[2386]:

a) O apuramento dos custos do acesso agregado é realizado com base em parque equivalente de acessos locais, o que é incorrecto;

b) Os valores do custo da mensalidade do acesso agregado estão incorrectos;

c) O modelo de determinação do custo do acesso agregado toma em consideração uma distribuição diferente, conforme consta da Tabela que abaixo apresentam:

Tabela 114 – Tabela que se segue ao §143 das Alegações das Arguidas PT SGPS, PTC, e PT.COM

	Downlink	Uplink	Contenção	kb por Cliente	% Clientes
Classe 0	512	128	1/50	10,240	
Classe 1	256	128	1/20	12,800	
Classe 2	768	128	1/20	38,400	
Classe 3	1024	256	1/20	51,200	

d) A AdC utilizou para a Classe 0 uma taxa de contenção máxima de 1/50, quando deveria ter utilizado de[redacted]

[2385] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§89) – fls. 011260 a 011303.
[2386] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM – Defesa Escrita (§143 a §145) – fls. 011169 a 011259.

i) Realçando que 1/50 deve ser considerado o valor máximo praticado na rede de transmissão até ao BBRAS e que na rede de agregação de tráfego BBRAS é possível obter níveis de contenção iguais ou superiores em função da estratégia de cada operador. Acrescentam que, no caso da PT.COM, no final de 2003, os níveis de contenção eram [redacted]% superiores aos "teóricos" de 1/50 apresentando a Tabela infra ilustrar as suas alegações:

Tabela 115 – Tabela que se segue ao §144 das Alegações das Arguidas PT SGPS, PTC, e PT.COM

TPC	13.11.02	28.11.02	05.12.02	10.12.02	11.12.02	30.12.02	15.1.03	15.1.03	04.2.03	05.2.03	19.2.03	28.2.03	31.3.03
LB Real													
LB Teórica													
Acréscimo Teórico fac Real													

ii) E no §149 da sua Defesa Escrita acrescentando que o pressuposto considerado pela AdC de que todos os Acessos são realizados com taxa de contenção máxima (isto é, com a velocidade mínima permitida dentro dos limites contratados) está incorrecto, sendo, na sua perspectiva impossível.

e) *"O modelo não considerou a redução de custos do acesso e assume a manutenção dos preços até 2006"* e *"não considerou a alteração dos preços resultante da migração dos acessos ADSL para ORALL"*.

3582. Analisem-se, então, detalhadamente as alegações das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM .

3583. Em primeiro lugar, a Alegação das Arguidas de que o apuramento dos custos do acesso agregado é realizado com base em parques equivalentes de acessos locais, e que isso seria incorrecto, é falsa.

3584. Está correcta a utilização, pela AdC, do parque equivalente de acessos do operador retalhista alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT de maior dimensão [redacted] para cálculo do custo da mensalidade do acesso agregado, na medida em que:

a) Conforme amplamente exposto nos §987 e ss. da presente Decisão, aquilo que a AdC tinha de aferir relativamente ao custo da mensalidade do acesso agregado era exactamente o preço grossista efectivo da mensalidade do acesso agregado que os OPS retalhistas concorrentes tinham que pagar à PTC;

b) A opção pelo operador retalhista alternativo baseado na oferta grossista Rede ADSL PT de maior dimensão foi a mais prudente, na medida em que quanto maior o parque de acessos de um operador menor esse preço grossista, isto é, menor o custo.

c) O facto de a AdC ter utilizado as estimativas da PTC sobre a evolução do parque de acessos do operador retalhista alternativo foi, também, a mais adequada, na medida em que a AdC baseou a acusação na NI em elementos que as Arguidas conheciam e que resultam precisamente das suas expectativas e estudos e não nas de quaisquer terceiros.

3585. É também correcta a consideração (da AdC) de que para os acessos da Classe 0 (512kbps/128kbps) o parque equivalente de acessos é igual ao parque de acessos na medida em que, nos termos das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT, o parque equivalente de acessos é igual a 1 (um) vezes o parque normal de acessos para esta Classe[2387].

3586. Em segundo lugar, a alegação das Arguidas de que "*os valores do custo da mensalidade do acesso agregado estão incorrectos*" é falsa, sendo tal facilmente comprovável pela simples leitura das versões 11 a 15.9 das ofertas grossistas[2388].

3587. A AdC considerou um custo com mensalidade do acesso agregado para as versões em análise (11 a 15.9) de €3.740,98 para o E3 (34 Mbps) e €9.352,46 para o STM-1 (155 Mbps), conforme consta da Tabela 11 da NI.

3588. Ora esses são exactamente os valores previstos nas versões 11 a 15.9 das ofertas grossistas Rede ADSL PT [2389] e que, aliás, constam das facturas destes serviços da PTC aos seus clientes[2390].

3589. [redacted]

3590. [redacted]

[2387] O parque equivalente de acessos locais é determinado com base na seguinte expressão: *número de acessos locais Classe 0 + número de acessos locais Classe 1 + 3 x número de acessos locais Classe 2 + 4 x número de acessos locais Classe 3.*
O parque equivalente de acessos locais de um determinado mês corresponde ao valor do parque equivalente de acessos locais no final desse mês.
O desconto devido em cada ano civil será função do parque equivalente de acessos locais no final do ano em causa, havendo lugar a acertos durante o 1.º trimestre do ano seguinte àquele a que se refere o desconto.

[2388] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) – Secções de preços e de caracteristicas de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[2389] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT, Versões 10, 11, 12, 13, 14, 15, 15.1, 15.2, 15.3, 15.4, 15.5, 15.6, 15.7, 15.8, 15.9, 16) – Secções referentes aos preços dos serviços incluídas em todos os ficheiros constantes do CD junto a fl. 003280.

[2390] Cf. PTC – Todos os ficheiros incluídos no anexo em suporte informático à fl. 003278 e detalhado em todos os ficheiros anexos à fl. 003279.

[2391] Cf. TELEPAC II – Separador "ModeloTelepac_2002_2003" do ficheiro "ADSL_AcessoAgr.xls" constante do CD junto a fl. 001672.

[redacted]

3591. A AdC, na análise que desenvolveu para a determinação do custo incremental da mensalidade do acesso agregado para o serviço retalhista de acesso em banda larga, procedeu à correcção, em conformidade, com o preçário das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT[2394].

3592. Em terceiro lugar, a alegação das Arguidas de que o modelo de determinação do custo do acesso agregado toma em consideração uma distribuição diferente da que consta Tabela 114 é falsa.

3593. Conforme referido nos §673 a §678 na NI, em relação ao modelo de determinação do custo do acesso agregado, a AdC utilizou o modelo remetido pela Arguida TELEPAC II, apenas corrigindo os valores dos custos das mensalidades do acesso (conforme detalhado nos parágrafos anteriores) e as taxas de contenção para as efectivamente constantes das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT.

3594. Assim, o modelo de determinação do custo do acesso agregado toma em consideração uma distribuição idêntica à que consta da Tabela 114 que as Arguidas apresentam na sua Defesa.

3595. Aliás, estranha-se até esta alegação das Arguidas quando logo em seguida vêm defender que as taxas de contenção utilizadas pela AdC não são as mais correctas.

3596. Em quarto lugar, aprecie-se a alegação das Arguidas de que a AdC utilizou para a Classe 0 um nível de contenção de 1/50 em vez dos [redacted] propostos pelas Arguidas.

3597. Alegam que "[redacted]"

3598. Acrescentam as Arguidas que, no caso da rede da PT.COM, no final de 2003, os níveis de contenção eram [redacted]% superiores aos "teóricos" de 1/50, apresentando a Tabela 115 que, na sua opinião, sustenta esta tese.

[2392] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) – Secções de preços e de características de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

[2393] Cf. PTC – Todos os ficheiros incluídos no anexo em suporte informático à fl. 003278 e detalhado em todos os ficheiros anexos à fl. 003279.

[2394] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) – Secções de preços e de características de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

3599. Parece, então, que as Arguidas, apesar de contestarem a utilização da taxa de contenção máxima de 1/50, sempre vêm referir, em consonância com a NI e com as próprias condições das ofertas grossistas Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9), que [redacted] isto é, que 1/50 era efectivamente a taxa de contenção máxima para a Classe 0 na arquitectura de rede da PTC das versões 11 a 15.9 das ofertas grossistas Rede ADSL PT.

3600. Sugerem, contudo, que, para cálculo do preço pago por um operador alternativo pela mensalidade do acesso agregado que decorre das condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista, isto é, das condições da rede que pertence à PTC e que este utiliza no âmbito dessa oferta, se use, não a taxa prevista nessas ofertas, mas uma superior [redacted]).

3601. Mais, surpreendentemente, vêm sugerir a aplicação de uma taxa de contenção (de 1/64) que calculam, não com base na rede da PTC oferecida no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista, mas com base na rede usada pela PT.COM (empresa retalhista do grupo PT) - '[redacted]- que estava ligada à rede da oferta grossista da PTC.

3602. Vão ainda mais longe, referindo que a taxa de contenção de [redacted] reflecte o facto de nessa outra rede (a[redacted]!

3603. Os argumentos das Arguidas não são atendíveis para efeitos do presente processo de contra-ordenação, uma vez que não se reportam a elementos utilizáveis no âmbito da metodologia utilizada para aferição de esmagamento de margens. Veja-se:

a) É inequívoco que para a determinação do preço pago por um operador alternativo pela mensalidade do acesso agregado que decorre das condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista, têm que se ter em consideração as condições da rede que pertence à PTC e que este utiliza no âmbito dessa oferta grossista e não de qualquer outra;

b) É inequívoco que a taxa de contenção máxima na Classe 0 era 1/50 nas condições da rede que pertence à PTC, pois assim consta das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT;[2395]

c) É inequívoco que para a determinação do preço pago por um operador alternativo pela mensalidade do acesso agregado que decorre das condições das versões 11 a 15.9 da oferta grossista são irrelevantes as caracterícticas da rede

[2395] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) – Secção de características de serviços dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

da PT.COM (em particular a "rede de agregação de tráfego BBRAS" que a PT.COM ligava à rede da oferta grossista da PTC), muito menos essas características reportadas ao "*final de 2003*" (isto é, a período posterior ao dos comportamentos em análise e quando a oferta grossista em vigor era já diversa das que se encontram em apreço).

3604. Se no final de 2003 a PT.COM, conforme refere, abdicava dos níveis de serviço que lhe eram oferecidos pela PTC através da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9), degradando a velocidade de serviço aos seus clientes (através do aumento da taxa de contenção na sua rede – da PT.COM), por opção própria, isso é uma questão que apenas à PT.COM diz respeito e que não se encontra em apreciação no presente processo de contra-ordenação.

3605. Para finalizar, refira-se apenas que do alegado pelas Arguidas relativamente às taxas de contenção, não decorre mais do que um conjunto de afirmações contraditórias entre si e que contradizem, também, elementos anteriormente enviados pelas Arguidas no âmbito do presente processo de contra-ordenação, por exemplo:

a) A Tabela apresentada pelas Arguidas na sua Defesa e que se encontra reproduzida na presente Decisão com a designação de Tabela 30:

i) Contém erros (veja-se, por exemplo, que o valor referido para a "LB real" em 31/03/2003 [redacted]);

ii) Oculta a maioria das datas durante o período em que decorreram os comportamentos de que as Arguidas são acusadas (2.º semestre de 2002 e 1.º semestre de 2003), limitando-se a apresentar algumas datas selecionadas pelas Arguidas;

iii) Oculta, também, aquilo que designa como "LB teórica" (cálculo das Arguidas) para a generalidade das datas que apresenta;

iv) Mesmo para as datas em que reporta valores, apresenta contradições claras com a tese que defende, já que a contenção máxima efectiva era de [redacted] não de 1/50 para a PT.COM, pois por exemplo, durante todas as datas que apresenta para o 2.º semestre de 2002 se verifica o contrário do alegado, isto é, que o nível de contenção da própria PT.COM fo[redacted] ao correspondente a uma taxa de contenção de 1/50 e não superior.

v) Tal facto não é conciliável com as afirmações das Arguidas de que "1/50 deve ser considerado o valor máximo praticado na rede de transmissão até ao BBRAS. Na rede de agregação de tráfego BBRAS é possível obter níveis de contenção iguais ou superiores em função da estratégia de cada operador."

vi) Resulta, assim, dos cálculos das próprias Arguidas que na rede de agregação de tráfego BBRAS seria possível obter níveis de contenção iguais ou superiores, mas também inferiores a 1/50 para a Classe 0.

[2396] Cf. PTC - Conforme facturas da PTC à Telepac constantes do suporte electrónico anexo à fl. 003278.

b) As contradições do agora alegado com aquilo que vinha previsto nas próprias ofertas grossistas em apreço:

i) É que a taxa de contenção que as Arguidas agora vêm apelidar de "teórica" (1/50) é a mesma que na Secção de Arquitectura do serviço das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT classificam como fornecendo níveis de contenção "ajustados" às características dos fluxos de tráfego IP ("a oferta assegura débito assimétrico dedicado extremo-a-extremo, entre o CPE do cliente final e o CPE do Operador, e níveis de contenção ajustados às características dos fluxos de tráfego IP"[2397]).

3606. No §149 da sua Defesa Escrita referem as Arguidas que "o pressuposto considerado pela AdC de que todos os Acessos são realizados com taxa de contenção máxima (isto é, com a velocidade mínima permitida dentro dos limites contratados) está incorrecto. Os acessos podem gerar tráfego IP ao débito máximo, de acordo como o modelo. Não o podem contudo fazer todos ao mesmo tempo. Por outro lado, quando estão a cursar tráfego ao mesmo tempo não o podem fazer todos ao débito máximo."

3607. As alegações das Arguidas não são precisas a este respeito, confundindo estas o conceito de taxa de contenção máxima com a de débito máximo.

3608. É verdade o que as Arguidas afirmam quando referem que "os acessos podem gerar tráfego IP ao débito máximo, de acordo como o modelo. Não o podem contudo fazer todos ao mesmo tempo. Por outro lado, quando estão a cursar tráfego ao mesmo tempo não o podem fazer todos ao débito máximo."

3609. Assim como é verdade que os acessos podem gerar tráfego IP à taxa de contenção máxima (1/50), de acordo como o modelo. Cada acesso pode estar na taxa de contenção máxima (1/50) ao mesmo tempo. Por outro lado, quando estão a cursar tráfego ao mesmo tempo podem estar todos na taxa de contenção máxima.

3610. Mais, a utilização pela AdC da taxa de contenção máxima (1/50) faz com que, tal como referido no §806 da NI, o valor do custo de acesso agregado utilizado pela AdC deva ser entendido como o custo mínimo incremental.

3611. Ora, no fundo, ao usar o valor extremo (taxa de contenção máxima permitida pela PTC na sua Rede) a AdC não está mais do que a aumentar o nível de exigência e o ónus probatório a que sujeitou esta sua análise.

3612. Finalmente, aprecie-se a alegação das Arguidas de que "*o modelo não considerou a redução de custos do acesso e assume a manutenção dos preços até 2006*" e "*não*

[2397] Cf. PTC (Oferta grossista Rede ADSL PT versões 11 a 15.9) – Secção de Arquitectura do serviço dos ficheiros "ADSL11_11_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_12_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_13_Descricao_do_Servico.PDF", "ADSL11_14_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_0_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_1_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_2_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_3_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_4_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_5_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_6_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_7_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_8_Descricao_do_Servico.pdf", "ADSL11_15_9_Descricao_do_Servico.pdf"constantes do CD junto a fl. 003280.

considerou a alteração dos preços resultante da migração dos acessos ADSL para ORALL".

3613. Ao referirem que o modelo não considerou a redução de custos do acesso e que assume a manutenção dos preços até 2006, as Arguidas não estão mais do que lamentar-se pelo facto de a AdC, para aferir o carácter (eventualmente) anti-concorrencial das versões 11 a 15.9 das ofertas grossistas Rede ADSL PT, não tenha usado versões posteriores desta oferta.

3614. Isto é, parecem desejar as Arguidas que a AdC concluísse que as versões 11 a 15.9 das ofertas grossistas Rede ADSL PT não seriam anti-concorrenciais com base na análise não das versões 11 a 15.9, mas de versões posteriores com preços grossistas mais baixos. É no mínimo caricata esta alegação.

3615. A AdC analisou a fixação de preços nas versões da oferta grossista que estiveram em vigor durante o período em que decorreram os comportamentos apreciados (versões 11 a 15.9), sendo sobre estas que tem que recair a análise da AdC.

3616. Conforme resulta dos factos reportados nos §771 e ss., nos anos de 2002 e 2003, a ORALL não era uma oferta substituta da oferta grossista Rede ADSL PT, não fazendo parte do mercado grossista relevante em apreço.

3617. A AdC analisou a fixação de preços nas versões da oferta grossista que estiveram em vigor durante o período em que decorreram os comportamentos apreciados (versões 11 a 15.9), e é sobre estas que tem que recair a análise da AdC (e não sobre quaisquer outros, o que, conforme referido *supra*, seria, no mínimo, caricato).

Anexo 12.3 - Cálculo dos restantes custos

3618. As Arguidas TV CABO e ZON referem que "*não estão em condições de comentar a esmagadora maioria dos exercícios efectuados nos parágrafos 572 a 1083 da NI a propósito das características das ofertas retalhistas de acesso ADSL à Internet do Grupo PT e da oferta grossista Rede ADSL PT. Em especial não têm condições para se pronunciar sobre as receitas e custos que um operador tão eficiente quanto a Telepac teria e/ou deveria ter tido para auferir no final um resultado que lhe proporcionasse lucro económico. As Arguidas julgam também não ter qualquer interesse processual nesse exercício.*" [2398]

3619. Tendo tido oportunidade de o fazer[2399], as Arguidas TV CABO e ZON optaram, voluntariamente, por não tecer quaisquer outros comentários a este respeito.

3620. Recorde-se que são as próprias Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM que referem que "(...) *é bom lembrar que a PTC e a Telepac são a mesma entidade empresarial, pelo*

[2398] Cf. TV CABO, ZON – Defesa Escrita (§86) – fls. 011260 a 011303.
[2399] Recorde-se que estas Arguidas puderam exercerem adequadamente a sua Defesa com base nos elementos de que dispõem e outros constantes dos autos, a que tiveram acesso em idênticas condições às das restantes Arguidas.

que é irrelevante que uma não ignorasse o que a outra queria e sabia e vice versa. Isso era inevitável, natural e desejável."[2400]

3621. Ora, também a TV CABO e a ZON eram, no período em que decorreram as práticas, parte da mesma "*entidade empresarial*".

3622. Nestas condições, não se compreende como possam alegar que "*não têm condições para se pronunciar sobre as receitas e custos que um operador tão eficiente quanto a Telepac teria*", quando, faziam parte do mesmo Grupo económico (cf. capítulo 3.2), estavam directamente presentes no mercado retalhista de acesso em banda larga (cf. §653 e ss.), indirectamente presentes no mercado grossista de acesso em banda larga (através de outras empresas do Grupo PT) e comungavam do processo decisório de fixação dos preços em apreço no presente processo de contra-ordenação (cf. capítulo 3.4.3, em particular §1168 e ss.).

3623. Relativamente à determinação dos restantes custos, alegam as Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM [2401] que:

a) No que respeita aos custos de *call center* dificilmente "*poderão ser qualificados e, sobretudo, quantificáveis, enquanto custos incrementais de longo prazo*". Referem que "*atendendo a que a utilização desse serviço é completamente aleatória, parece-nos muito difícil efectuar, com o grau de rigor que o processo de contra-ordenação pressupõe, o apuramento dos custos de call center (instalações, equipamentos e recurso humanos) que seriam poupados se a oferta retalhista de ADSL do Grupo PT não fosse lançada, ou se tivesse, por hipótese, metade ou um quarto da clientela*".

b) "*Os custos de facturação tiveram uma redução significativa não prevista no modelo da AdC de* [redacted] *em 2003, para* [redacted] *em 2006*".

c) "*No que respeita aos custos com falta de pagamento de clientes o que está em causa são efectivamente riscos de perda de receitas, não custos*".

d) "*A NI ignorou que os custos com publicidade são necessariamente mais elevados nos primeiros anos do serviço pelo elevado esforço de comunicação necessário para dar a conhecer a oferta*".

3624. Em primeiro lugar, e relativamente aos "custos com call center", refira-se que as alegações das Arguidas não são baseadas em quaisquer factos, mas apenas na sua opinião, encontrando-se em contradição com o sustentado por estas noutros momentos do presente processo de contra-ordenação.

3625. É que os "custos com *call center*" (incluídos na rubrica denominada por custos com apoio a clientes) utilizados pela AdC na NI não são mais do que os reportados pelas Arguidas, conforme consta da descrição constante nos §698 a §703 da NI (correspondentes aos §3333 e ss. da presente Decisão).

[2400] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§217) - fls. 011169 a 011259.
[2401] Cf. PT SGPS, PTC e PT.COM - Defesa Escrita (§146 a §148) - fls. 011169 a 011259.

3626. Mais, foram as próprias Arguidas, e não a AdC, a referir que as componentes de custos com *call center* que reportaram à AdC eram "[redacted]", tal como consta do §698 da NI (correspondente ao §3333 da presente Decisão).

3627. Ora, sendo custos variáveis, então são necessariamente custos incrementais.

3628. Isto é, atenta a definição de custos incrementais constante dos §595 a §600 da NI (correspondentes ao §1240 e ss. da presente Decisão), commummente aceite na teoria económica e não contestada pelas Arguidas, os "custos com call center" reportados pelas Arguidas, sendo custos variáveis, são, necessariamente custos que resultam da prestação do serviço e que não existiriam se esse serviço não fosse prestado.

3629. Em nada releva para apreciação da classificação destes custos como incrementais se a utilização do serviço de call center é "aleatória", uma vez que não é esse atributo que determina se um determinado custo é incremental ou não.

3630. É inaceitável que as Arguidas venham agora em sede de Defesa Escrita alegar que um custo que reportaram como variando em função do "número de chamadas" e consequentemente em função do "parque de acessos", possa não ser considerado como incremental.

3631. Em segundo lugar, a alegação das Arguidas na sua Defesa Escrita de que os custos com facturação tiveram uma redução significativa não prevista no modelo da AdC de 2003 para 2006 é desenquadrada da análise desenvolvida pela Autoridade da Concorrência.

3632. É que os custos com facturação utilizados pela AdC na NI não são mais do que os que foram reportados pelas próprias Arguidas, conforme consta da descrição constante nos §704 a §710 da NI (correspondentes ao §3339 e ss. da presente Decisão).

3633. Mais, foram as próprias Arguidas, e não a AdC, que previaram, durante o período a que reportam os comportamentos em apreço, a evolução desses custos para os anos posteriores a 2003, conforme consta da descrição constante nos §710 da NI (correspondentes ao §3339 e ss. da presente Decisão).

3634. Se as previsões que as Arguidas tinham, durante o período a que reportam os comportamentos em apreço, relativamente à evolução dessa variável em 2006, vieram a confirmar-se ou não, não é relevante.

3635. O que revela na presente análise é aquilo que aquelas empresas esperavam que viesse a verificar-se no período em que praticaram os comportamentos em apreço e aquilo que efectivamente se verificou no período em que decorreram esses comportamentos.

3636. Aliás, nem se compreende como pudesse ser de outra forma.

3637. É também curioso verificar que esta alegação das Arguidas surge relativamente ao único custo em relação ao qual, durante o período a que reportam os

comportamentos em apreço, estas previam um aumento ao longo do tempo na ordem dos [redacted]

3638. Para todos os restantes custos, para os quais, durante o período a que reportam os comportamentos em apreço, previam reduções nos anos de 2004 a 2006 (em alguns casos superiores a [redacted] - cf. por exemplo, Tabela 34 da NI), as Arguidas não requerem que a AdC considerasse os custos mais elevados verificados, mas antes os incluídos na NI (cf. §3269 e ss., §3296 e ss., §3302 e ss., §3316 e ss., §3326 e ss., §3338 e ss., §0 e ss., §3351 e ss., § 3383 e ss., §3386 e ss., §3407 e ss., §3441 e ss., §3464 e ss., §3457 e ss, §3499 e ss.).

3639. Em terceiro lugar, a alegação das Arguidas, na sua Defesa Escrita, de que os custos com falta de pagamento de clientes são riscos de perda de receitas e não custos, não devendo, por isso, ser considerados pela AdC na sua análise é no mínimo contraditória, senão veja-se:

a) Para efeitos de cálculo é irrelevante se as faltas de pagamento de clientes são formalmente apresentadas na NI como um "custo" ou se são apresentadas como uma perda de "receita";

b) Do ponto de vista matemático nada se altera na medida em que atendendo às propriedades da adição: A - (B+C) = (A-B) - C.

c) O que é relevante é que a receita média por cliente é inferior ao preço de venda a retalho pelo facto de existirem clientes que não pagam, pelo que ao considerar o custo com falta de pagamento de clientes, a AdC procedeu, e bem, a esse ajustamento.

d) Mais, são as próprias Arguidas a reconhecer, nos documentos que remetem à AdC, que as "Provisões para Cobrança Duvidosa" são custos operacionais (OPEX do inglês – *Operating expenses*) de caríz "variável e comercial" (cf. §1325).

e) Sendo esse o seu entendimento, não pode aceitar-se que para efeitos da sua Defesa Escrita à NI venham criticar o facto de a AdC ter seguido exactamente os critérios que elas utilizam.

f) Mais, conforme resulta detalhado da NI (§2046 da NI, correspondente ao §3499 da presente Decisão) o custo com faltas de pagamento de clientes reportado pela AdC, deve ser entendido como um custo incremental mínimo.

3640. Finalmente, a alegação de que a "*NI ignorou que os custos com publicidade são necessariamente mais elevados nos primeiros anos do serviço pelo elevado esforço de comunicação necessário para dar a conhecer a oferta*" é incorrecta.

3641. Em primeiro lugar, importa esclarecer que o serviço retalhista de acesso em banda larga foi lançado pelas empresas do Grupo PT no ano de 1999 e não no ano de 2003, conforme estas pretendem fazer crer nestas suas alegações.[2402]

[2402] Cf. §654 e §658.

3642. Assim, o conceito de "*primeiros anos*" das Arguidas parece querer ter uma latitude não compatível com a realidade. É que os primeiros anos de lançamento deste serviço foram 1999 e 2000 e não 2002 ou muito menos 2003.

3643. Em segundo lugar, é falso afirmar-se que a AdC não tem em atenção o facto de a publicidade ter um efeito não apenas no próprio ano em que o custo é incorrido, mas se prolongar durante o período de vida útil do cliente.

3644. Aliás, é claro que a AdC teve em consideração esta circunstância, conforme resulta explícito do §781 da NI (correspondente ao §3416 da presente Decisão).

3645. É até curioso que as Arguidas venham alegar que a AdC teve uma "*perspectiva completamente estática do negócio*" e teve "*excesso de conservadorismo*", quando o valor de [redacted] por cliente/mês utilizado pela AdC, e que resulta dos dados fornecidos pelas próprias Arguidas, se encontra abaixo dos valores que estas reportam para os anos de 2003 ([redacted]) e de 2004 ([redacted]) – (cf. §3409 e ss.).

3646. Assim, em suma, as alegações das Arguidas mais não são do que opiniões, sendo que os dados do processo permitem constatar que se utilizaram os dados que maior nível de exigência e maior ónus probatório colocavam à análise da AdC.

Lista das principais siglas utilizadas / Glossário

AdC – Autoridade da Concorrência;

CIMLP – Custo incremental médio de longo prazo;

ICP-ANACOM – ICP-Autoridade Nacional de Comunicações (a entidade reguladora nacional das comunicações postais e das comunicações electrónicas);

Lacete local - Designa-se por lacete local o fio que liga a central local da rede ao terminal do utilizador;

LdC – Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

NI – Nota de Ilicitude;

OFCOM – Office of Communications (Regulador da radiodifusão, telecomunicações e comunicações sem fios no Reino Unido);

OFTEL – Office of Telecommunications (Regulador da radiodifusão e telecomunicações no Reino Unido, que precedeu à OFCOM);

OIE – Operador igualmente eficiente;

OLL – Oferta do lacete local;

OPS – Operadores e prestadores de serviços de comunicações electrónicas (no presente processo de contra-ordenação, *maxime*, retalhistas de acesso em banda larga);

ORALL – Oferta de referência para acesso ao lacete local;

RTPC – Rede Telefónica Pública Comutada;

TC – Tribunal Constitucional;

TCL – Tribunal de Comércio de Lisboa;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa.

Índice Detalhado

1. DO PROCESSO 3
1.1. Origem do processo 3
1.2. Diligências de investigação 6
1.3. Nota de Ilicitude 6
1.4. Primeira consulta do processo e obtenção de cópias simples 8
1.5. Pedido de levantamento de confidencialidades 8
1.6. Levantamento parcial de confidencialidades 9
1.7. Pedido de prorrogação do prazo de apresentação das Defesas Escritas 9
1.8. Segunda consulta do processo e obtenção de cópia simples 10
1.9. Novo pedido de prorrogação do prazo de apresentação das Defesas Escritas 10
1.10. Defesas Escritas e Audição Oral 11
1.10.1. Defesas Escritas 11
1.10.1.1. Fundamentação e prova apresentada pelas Arguidas 14
1.10.1.2. "*Diligências complementares de prova*" requeridas 15
1.10.2. Audição Oral 19
1.11. Outras consultas do processo e obtenção de cópias simples 19
1.12. Cooperação entre a Autoridade da Concorrência e a Comissão Europeia 22
1.13. Cooperação entre a Autoridade da Concorrência e o ICP-ANACOM 23
2. QUESTÕES PRÉVIAS SUSCITADAS PELAS ARGUIDAS EM RESPOSTA À NI 26
2.1. «Incidentes Processuais» 26
2.2. «Preterição de direitos fundamentais» 27
2.3. «Nulidade da Prova» 65
2.4. «Relações entre a AdC e o ICP-ANACOM» 78
3. DOS FACTOS 89
3.1. Identificação das Denunciantes 89
3.2. Identificação e caracterização das Arguidas 89
3.3. Mercados Relevantes e Determinação de Posição dominante 102
3.3.1. Metodologia 102
3.3.1.1. Metodologia de definição dos mercados relevantes e de aferição da existência de posição dominante 102
3.3.1.2. Posição das Arguidas relativamente à metodologia utilizada pela AdC na análise de mercados relevantes e na aferição da existência de posição dominante 103
3.3.2. Caracterização dos serviços 103
3.3.2.1. O serviço retalhista de acesso em banda larga 103
3.3.2.2. O serviço grossista de acesso em banda larga 105
3.3.2.3. Posição das Arguidas relativamente à caracterização dos serviços retalhista e grossista de acesso em banda larga 107
3.3.3. Mercados de acesso em banda larga 107
3.3.3.1. Mercado retalhista de acesso em banda larga 107
3.3.3.1.1. O mercado do produto 107
3.3.3.1.2. O mercado geográfico 111
3.3.3.1.3. Conclusão 112
3.3.3.1.4. Posição das Arguidas relativamente à definição do mercado retalhista de acesso em banda larga 112
3.3.3.1.5. Avaliação de posição dominante 117
3.3.3.1.6. Posição das Arguidas relativamente à avaliação de posição dominante no mercado retalhista de acesso em banda larga 127
3.3.3.2. Mercado grossista de acesso em banda larga 139
3.3.3.2.1. O mercado do produto 139
3.3.3.2.2. O mercado geográfico 151
3.3.3.2.3. Conclusão 152
3.3.3.2.4. Posição das Arguidas relativamente à definição de mercado grossista de acesso em banda larga 152
3.3.3.2.5. Avaliação de posição dominante 166
3.3.3.2.6. Posição das Arguidas relativamente à avaliação de posição dominante no mercado grossista de acesso em banda larga 173
3.3.4. Cooperação e coerência entre a análise da AdC e a do Regulador sectorial 176
3.4. Os comportamentos das Arguidas 176
3.4.1. A oferta grossista Rede ADSL PT da PTC (versões 11 a 15.9) 177
3.4.1.1. Enquadramento e antecedentes 177
3.4.1.2. Breve caracterização da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) 181
3.4.1.3. Tarifários 184

3.4.2. As ofertas retalhistas das empresas do Grupo PT (TELEPAC II e TV CABO) 193
3.4.2.1. Oferta retalhista de referência da TELEPAC II 193
3.4.2.2. Oferta retalhista de referência da TV CABO e outras ofertas retalhistas relevantes da TV CABO 196
3.4.2.3. Síntese das ofertas retalhistas de referência das empresas do Grupo PT (TELEPAC II e TV CABO) 203
3.4.3. O contexto de aprovação das ofertas grossistas e retalhistas das empresas do Grupo PT 204
3.4.4. Posição das Arguidas relativamente aos factos constantes dos capítulos 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3 212
3.4.5. Análise e resultados dos tarifários das ofertas grossista e retalhistas de acesso em banda larga 217
3.4.5.1. Análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista 217
3.4.5.1.1. Metodologia de análise utilizada 217
3.4.5.1.2. Elementos utilizados no cálculo 223
3.4.5.1.3. Resultados da análise económico-financeira 225
3.4.5.1.3.1. Da combinação dos preços retalhistas da oferta de referência da TELEPAC II com os preços grossistas da PTC 225
3.4.5.1.3.2. Da combinação dos preços retalhistas da oferta de referência da TV CABO com os preços grossistas da PTC 231
3.4.5.1.3.3. Da combinação dos preços retalhistas da oferta Netcabo Speed Use RC e Netcabo Speed On 128 da TV CABO com os preços grossistas da PTC 236
3.4.5.1.3.4. Conclusão 241
3.4.5.1.4. Robustez dos resultados obtidos 241
3.4.5.1.4.1. Nível de análise utilizado pela Autoridade da Concorrência 241
3.4.5.1.4.2. Comparação com as conclusões do regulador sectorial 244
3.4.5.1.4.3. Comparação com a análise realizada pelas próprias Arguidas 245
3.4.5.1.5. Posição das Arguidas relativamente à análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista 247
3.4.5.1.5.1. Metodologia de análise utilizada 247
3.4.5.1.5.1.1. Pressupostos do abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento de margens 247
3.4.5.1.5.1.2. O teste do OIE 262
3.4.5.1.5.1.3. A utilização da medida de custos numa base de CIMLP 271
3.4.5.1.5.1.4. Modelo de avaliação do lucro económico 273
3.4.5.1.5.2. Resultados da análise económico-financeira 277
3.4.5.1.5.3. A aplicação da metodologia de análise da AdC às ofertas retalhistas da TV CABO 283
3.4.5.1.5.4. Coincidência da análise da AdC com a do ICP-ANACOM 287
3.4.5.1.5.5. Das justificações para a compressão de margens 291
3.4.5.2. Análise do sistema de descontos previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC 293
3.4.5.2.1. Metodologia de análise do sistema de descontos 297
3.4.5.2.2. Resultados da análise do sistema de descontos 297
3.4.5.2.2.1. Duração do contrato (versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT) 297
3.4.5.2.2.1.1. Transição das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 298
3.4.5.2.2.1.2. Explicação das Arguidas para a definição do critério da duração contratual no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 302
3.4.5.2.2.1.3. Contexto da definição e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT relativamente ao critério da duração contratual 306
3.4.5.2.2.1.4. Aplicação do critério da duração dos contratos durante a vigência efectiva das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 314
3.4.5.2.2.2. Parque equivalente de acessos locais 317
3.4.5.2.2.2.1. Transição das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 318
3.4.5.2.2.2.2. Explicação das Arguidas para a definição do critério do parque equivalente dos acessos locais no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 325
3.4.5.2.2.2.3. Contexto da definição e adopção da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT relativamente ao critério do parque equivalente de acessos locais 336

3.4.5.2.2.2.4. Aplicação do critério do parque equivalente de acessos locais durante a vigência efectiva das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 339
3.4.5.2.3. Posição das Arguidas relativamente à análise do sistema de descontos previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC 342
3.4.5.2.3.1. A condição de assinatura de contratos 342
3.4.5.2.3.2. A condição da duração dos contratos 348
3.4.5.2.3.3. O cálculo da taxa de desconto numa base anual 351
3.4.5.2.3.4. O cálculo dos descontos em função do parque equivalente de acessos 353
3.5. Os efeitos dos comportamentos 362
3.5.1. Mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga 363
3.5.1.1. Efeitos potenciados 363
3.5.1.1.1. Aumento das barreiras à entrada e expansão no mercado / Encerramento de mercado 363
3.5.1.1.2. Afectação dos consumidores finais 368
3.5.1.2. Efeitos verificados 368
3.5.1.2.1. Encerramento de mercado 369
3.5.1.2.1.1. Perdas impostas aos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT 369
3.5.1.2.1.2. Constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT 371
3.5.1.2.1.3. Consequências das perdas impostas e dos constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT 379
3.5.1.2.1.3.1. Crescimento desproporcionado do número de novos clientes angariados pelos retalhistas do Grupo PT em relação ao dos OPS alternativos 380
3.5.1.2.1.3.2. Redução das quotas de mercado marginais dos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT 383
3.5.1.2.1.3.3. Saída do mercado da empresa MEDIA CAPITAL 385
3.5.1.2.1.3.4. Redução da pressão concorrencial exercida pelos OPS retalhistas alternativos aos do Grupo PT no longo prazo 387
3.5.1.2.2. Impacto sobre os consumidores 390
3.5.1.2.2.1. Impacto sobre as quantidades e preços consumidas 390
3.5.1.2.2.2. Limitações à diversidade de escolhas dos consumidores 392
3.5.1.2.2.3. Limitações ao desenvolvimento técnico e tecnológico 392
3.5.2. Efeitos sobre o mercado grossista de acesso desagregado 393
3.5.2.1. Efeitos potenciados 393
3.5.2.2. Efeitos verificados 395
3.5.2.2.1. Limitação dos investimentos dos OPS alternativos às empresas do Grupo PT 395
3.5.2.2.2. Condicionamento e atraso do desenvolvimento técnico e tecnológico 400
3.5.3. Efeitos no mercado grossista de acesso em banda larga 404
3.5.3.1. Efeitos potenciados 404
3.5.3.2. Efeitos verificados 405
3.5.3.2.1. Encerramento de mercado 406
3.5.3.2.2. Condicionamento e atraso do desenvolvimento técnico e tecnológico 406
3.5.4. Outros efeitos 407
3.5.4.1. Efeitos potenciados 407
3.5.5. Benefícios retirados pelas empresas do Grupo PT dos comportamentos que adoptaram 409
3.5.5.1. Aumento da sua base de clientes em detrimento da dos concorrentes no mercado retalhista 409
3.5.5.2. Eliminação da concorrência pelo preço no mercado retalhista 413
3.5.5.3. Redução da concorrência pela publicidade e promoção no mercado retalhista 414
3.5.5.4. Eliminação da concorrência pela diferenciação ao nível das infra-estruturas de suporte e do produto/serviço 414
3.5.5.5. Obtenção (por parte das empresas do Grupo PT como um todo) de lucros decorrentes da prática 415
3.5.6. Posição das Arguidas relativamente aos efeitos dos comportamentos 419
3.5.6.1. Efeitos potenciais - Aumento das barreiras à entrada e expansão no mercado / Encerramento de mercado 421
3.5.6.2. Efeitos potenciados - Afectação dos consumidores 423
3.5.6.3. Perdas impostas aos operadores retalhistas concorrentes dos do Grupo PT 424

3.5.6.4. Constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT 426
3.5.6.5. Consequências das perdas impostas e dos constrangimentos à estratégia empresarial dos OPS retalhistas concorrentes dos do Grupo PT 428
3.5.6.6. Impacto sobre os consumidores 429
3.5.6.7. Efeitos sobre o mercado grossista de acesso desagregado 430
3.6. Conclusões sobre a matéria de facto: factos provados/não provados e fundamentação da matéria de facto 433
4. DO DIREITO 438
4.1. Da infracção às regras do direito português e do direito comunitário da concorrência: apreciação jurídica e económica 438
4.1.1. Elementos objectivos 439
4.1.1.1. Conceito de empresa 440
4.1.1.2. Mercados relevantes 441
4.1.1.2.1. Os mercados dos produtos 442
4.1.1.2.2. Os mercados geográficos 442
4.1.1.3. Posição dominante das Arguidas nos mercados relevantes 442
4.1.1.4. Abuso 444
4.1.1.4.1. Análise e resultados 447
4.1.1.4.1.1. Análise das condições económico-financeiras resultantes da definição dos tarifários retalhistas e grossista 448
4.1.1.4.1.1.1. Da combinação dos preços retalhistas da TELEPAC II com os preços grossistas da PTC 450
4.1.1.4.1.1.2. Da combinação dos preços retalhistas da TV CABO com os preços grossistas da PTC 458
4.1.1.4.1.1.3. Conclusão 466
4.1.1.4.1.2. Análise do sistema de descontos previsto nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC 468
4.1.1.4.1.2.1. Critérios de determinação dos descontos e transição das versões 6 a 10 para as versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 470
4.1.1.4.1.2.1.1. Duração 472
4.1.1.4.1.2.1.2. Parque equivalente de acessos 476
4.1.1.4.1.2.2. Inexistência de justificações atendíveis/objectivas 483
4.1.1.4.1.2.3. Conclusão 492
4.1.1.5. Os efeitos 496
4.1.1.5.1. Mercado retalhista de acesso à *Internet* em banda larga 497
4.1.1.5.2. Efeitos sobre o mercado grossista de acesso ao lacete local desagregado 503
4.1.1.5.3. Efeitos no mercado grossista de acesso em banda larga 508
4.1.1.5.4. Outros efeitos 510
4.1.1.6. As empresas do Grupo PT retiraram benefícios dos comportamentos que adoptaram 512
4.1.1.7. Conclusão sobre os comportamentos das Arguidas e sobre os seus efeitos 513
4.1.2. Susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-Membros 515
4.1.3. Prática proibida: abuso de posição dominante 518
4.1.4. Elementos subjectivos 519
4.1.4.1. Fixação artificial de preços 520
4.1.4.2. Discriminação 527
4.1.4.3. Limitação da produção, da distribuição e do desenvolvimento técnico e investimento 530
4.1.4.4. Inexistência de causas de exclusão da ilicitude, de causas de exclusão da culpa ou de erro 534
4.1.5. Execução temporal (duração) da infracção 538
4.1.6. Aplicação da lei no tempo 539
4.1.6.1. Posição das Arguidas e análise da AdC quanto à aplicação da lei no tempo 540
4.1.7. Determinação da medida da coima 543
4.1.7.1. Moldura aplicável e volumes de negócios das Arguidas 544
4.1.7.2. Critérios de determinação da coima 545
4.1.7.2.1. Gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional 546
4.1.7.2.2. Vantagens de que tenham beneficiado as empresas infractoras, em consequência da infracção 546
4.1.7.2.3. Carácter reiterado ou ocasional da infracção 546

4.1.7.2.4. Grau de participação na infracção 547
4.1.7.2.5. Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo 547
4.1.7.2.6. Comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência 547
4.1.7.2.7. Outras circunstâncias relevantes 547
4.1.7.3. Coima concretamente aplicada 548
4.1.8. Sanções acessórias 549
5. DECISÃO 550

Lista de Anexos

Anexo 1 - Metodologia de definição dos mercados relevantes e de aferição da existência de posição dominante 553
Anexo 2 – Análise da substituibilidade entre os serviços de acesso em banda larga e os acessos dedicados, em particular os circuitos alugados 555
Anexo 3 – Análise da substituibilidade dos serviços de acesso em banda larga residencial e não residencial 557
Anexo 4 – Análise de substituibilidade entre os serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na RTPC e os serviços grossistas de acesso em banda larga suportados na rede de distribuição por cabo 562
Anexo 5 – Elementos utilizados no cálculo 565
Anexo 6 – Cálculo do período médio de vida útil de um cliente 596
Anexo 7 – Evolução previsional do parque equivalente do operador alternativo com maior número de acessos ADSL com base nas previsões de evolução das empresas do Grupo PT600
Anexo 8 – Cálculo dos custos com faltas de pagamento de clientes 604
Anexo 9 – Cálculo da remuneração do capital 608
Anexo 10 – Detalhe de custos e proveitos 621
Anexo 11 – Custo das mensalidades do acesso local e agregado assumindo contratos a 5 anos 625
Anexo 12 – Posição das Arguidas relativamente aos elementos utilizados no cálculo 629

Lista de tabelas

Tabela 1 – Lista das restantes consultas do processo e obtenção de cópias simples das Arguidas ZON e TV CABO 19
Tabela 2 – Lista das restantes consultas do processo e obtenção de cópias simples das Arguidas PT SGPS, PTC e PT.COM 21
Tabela 3 – Evolução da quota de mercado do Grupo PT no mercado retalhista de acesso em banda larga 118
Tabela 4 – Índice de concentração do mercado retalhista de acesso em banda larga 120
Tabela 5 – Evolução do número de acessos em banda larga por prestador do serviço retalhista de acesso em banda larga 122
Tabela 6 – Preço da mensalidade das ofertas mais significativas das empresas do Grupo PT de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 (valores em euro/mês sem IVA) 125
Tabela 7 – Preço da mensalidade das ofertas de acesso em banda larga mais significativas concorrentes às das empresas retalhistas do Grupo PT nos anos de 2002 e 2003 (valores em euro/mês sem IVA) 126
Tabela 8 – Taxa de cobertura da oferta grossista "Rede ADSL PT" em função do número de clientes do serviço fixo de telefone 167
Tabela 9 – Histórico de evolução das versões da oferta grossista Rede ADSL PT 177
Tabela 10 – Classe do acesso local nas versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT 179
Tabela 11 – Classes do acesso local nas versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT 179
Tabela 12 – Tabela de preços em Euros da oferta grossista Rede ADSL PT – versões 10 a 16 187
Tabela 13 - Desconto sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados 189
Tabela 14 - Desconto na instalação do acesso agregado 189
Tabela 15 – Desconto sobre as mensalidades dos acessos locais e agregados (versão 6 a 10) 190
Tabela 16 – Peso relativo dos acessos em banda larga da TELEPAC II, por classe, em 31 de Dezembro de 2002 e 30 de Junho de 2003 193
Tabela 17 – Características e preço da oferta de referência da TELEPAC II 195
Tabela 18 – Peso relativo dos clientes em banda larga da TV CABO, por produto, em 31 de Dezembro de 2002 e 30 de Junho de 2003 196
Tabela 19 – Características e preço do Produto/Serviço Speed On 640 de Junho de 2002 a Junho de 2003 197

Tabela 20 – Características e preço do Produto/Serviço Netcabo Speed Use RC de Junho de 2002 a Junho de 2003 200
Tabela 21 - Características e preço do Produto/Serviço Netcabo Speed On 128 de Junho de 2002 a Junho de 2003 202
Tabela 22 – Preço da mensalidade das ofertas mais significativas das empresas do Grupo PT de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 (valores em euros/mês sem IVA) 203
Tabela 23 – Diferença entre o preço de adesão (Activação + Equipamento) da TELEPAC II e da TV CABO para os produtos de referência 204
Tabela 24 – Determinação do lucro económico de um OIE à TELEPAC II que aplicasse as versões do tarifário da TELEPAC II e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar (em Euros/mês/cliente) 226
Tabela 25 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT não beneficiavam de qualquer desconto no âmbito das versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT (em Euros/cliente/mês) 229
Tabela 26 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT beneficiavam do desconto máximo (em Euros/cliente/mês) 230
Tabela 27 – Determinação do lucro económico de um OIE à empresa do Grupo verticalmente integrado que utiliza a oferta grossista, que aplicasse o tarifário do produto de referência da TV CABO e tivesse de suportar os custos da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT tinham que suportar (em Euros/mês/cliente) 231
Tabela 28 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT não beneficiavam de qualquer desconto (em Euros/cliente/mês) 234
Tabela 29 – Impacto incremental de considerar que os operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT beneficiavam do desconto máximo (em Euros/cliente/mês) 235
Tabela 30 – Tabela de descontos sobre os preços do acesso local e agregado – versões 11 a 15.9 da oferta grossista Rede ADSL PT da PTC 294
Tabela 31 – Tabela de descontos do Grupo PT sobre os preços do acesso local e agregado – versões 6 a 10 da oferta grossista Rede ADSL PT 295
Tabela 32 – Número total de acessos e parque equivalente de acessos dos operadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT entre Janeiro de 2002 e Maio de 2002. 308
Tabela 33 – Custos unitários mensais por acesso equivalente (em euros) 327
Tabela 34 – Parque equivalente de acessos efectivo no final de Dezembro de 2002 – Oferta grossista Rede ADSL PT 340
Tabela 35 - Descontos na mensalidade dos acessos local e agregado obtido no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT (versões 11 a 15.9) – valores em milhares de Euros 341
Tabela 36 – Taxa de desconto aplicável nos cenários propostos pelas Arguidas na sua Defesa Escrita 354
Tabela 37 - Proveitos brutos da PTC, com a oferta grossista Rede ADSL PT por cliente, estimados pela PTC para o ano de 2002 (valores em Euros) 364
Tabela 38 - Proveitos brutos da PTC, com a oferta grossista Rede ADSL PT por cliente, estimados pela PTC para o ano de 2003 (valores em Euros) 364
Tabela 39 - Proveitos brutos da PTC, com a oferta grossista Rede ADSL PT por cliente, estimados pela PTC para o ano de 2004 (valores em Euros) 365
Tabela 40 – Peso relativo dos operadores alternativos nos Proveitos brutos gerados pela oferta grossista Rede ADSL para a PTC, estimados pela PTC para o ano de 2002 366
Tabela 41 – Peso relativo dos operadores alternativos nos proveitos brutos gerados pela oferta grossista Rede ADSL para a PTC, estimados pela PTC para o ano de 2003 367
Tabela 42 – Peso relativo dos operadores alternativos nos proveitos brutos gerados pela oferta grossista Rede ADSL para a PTC, estimados pela PTC para o ano de 2004 367
Tabela 43 - Motivações da escolha do prestador de serviço de acesso à *Internet* em banda larga (Dezembro de 2004) 372
Tabela 44 – Preço da mensalidade das ofertas mais significativas de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 (valores em euros/mês sem IVA) 373
Tabela 45 – Investimento publicitário no primeiro semestre de 2002 nas marcas associadas aos negócios de *Internet* das empresas pelas três principais empresas baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT nos anos 2002 e 2003 (valores em milhares de Euros) 376
Tabela 46 - Investimento publicitário no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003 nos produtos de acesso em banda larga da Classe 0 nas marcas pelas três principais empresas baseadas na oferta grossista Rede ADSL PT nos anos 2002 e 2003 (valores em milhares de Euros) 377
Tabela 47 – Taxa de crescimento do número de novos clientes no mercado 380
Tabela 48 – Taxa de crescimento do número de novos clientes dos OPS alternativos aos retalhistas do Grupo PT 381

Tabela 49 – Taxa de crescimento do número de novos clientes dos retalhistas do Grupo PT 381
Tabela 50 – Quota marginal média dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do terceiro trimestre de 2001 até ao início do terceiro trimestre de 2002 383
Tabela 51 – Quota marginal média dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do terceiro trimestre de 2002 até ao início do terceiro trimestre de 2003 384
Tabela 52 – Quota marginal dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do terceiro trimestre de 2003 até ao final do terceiro trimestre de 2004 388
Tabela 53 – Quota marginal dos prestadores retalhistas alternativos aos do Grupo PT do início do quarto trimestre de 2004 até ao final do primeiro trimestre de 2006 389
Tabela 54 – Motivações para não aderir à *Internet* 391
Tabela 55 – Evolução do peso das linhas desagregadas pelos operadores alternativos no total de linhas de acesso em banda larga para os 15 países da UE de 2002 a 2005 399
Tabela 56 - Percentagem dos clientes da TELEPAC II com classes superiores a velocidades descendentes iguais ou inferiores a 512kbps 558
Tabela 57 – Consumo extra, por cliente, por mês, de Julho de 2002 a Junho de 2003 de clientes da classe de referência da TELEPAC II 566
Tabela 58 – Valor do consumo extra por cliente por mês para cada uma das versões dos tarifários da TELEPAC II em vigor entre Julho de 2002 a Junho de 2003 567
Tabela 59 – Consumo extra, por cliente, por mês, no segundo semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003, de clientes da classe de referência da TV CABO 567
Tabela 60 – Receitas não recorrente por cliente, por mês, resultantes da aplicação do preçário da TELEPAC II para o produto de referência 570
Tabela 61 – Receitas não recorrente por cliente, por mês, resultantes da aplicação do preçário da TV CABO para o produto de referência 571
Tabela 62 – Percentagem de desconto aplicada à mensalidade do acesso local e acesso agregado 573
Tabela 63 – Mensalidade do acesso local líquida de descontos (Euros/cliente/mês) 574
Tabela 64 - Custo da mensalidade do acesso local (Euros/cliente/mês) 574
Tabela 65 – Custo da mensalidade do acesso agregado líquido de descontos (Euros/cliente/mês) no 2.º semestre de 2002, e anos 2003, 2004, 2005 e 2006 576
Tabela 66 - Custo da mensalidade do acesso agregado (Euros/cliente/mês) 577
Tabela 67 – Custo médio mensal por cliente com conectividade previsto pela TELEPAC II (Euros/cliente/mês) 578
Tabela 68 – CIMLP com conectividade (Euros/cliente/mês) 578
Tabela 69 – Custo médio mensal com apoio a clientes previsto pela TELEPAC II (Euros/cliente/mês) 580
Tabela 70 – CIMLP com apoio a clientes (Euros/cliente/mês) 580
Tabela 71 – Custo médio mensal por cliente com facturação previsto pela TELEPAC II (Euros/cliente/mês) 581
Tabela 72 – CIMLP com facturação (Euros/cliente/mês) 581
Tabela 73 - Investimento anual previsto pela PT.COM para o produto de referência (milhares de Euros) 583
Tabela 74 – Valor do custo com amortização de investimentos mensal 583
Tabela 75 – Valor das amortizações anuais totais (em milhares de euros) 584
Tabela 76 - Número médio de clientes previsto pela TELEPAC II para a classe de referência 584
Tabela 77 – Valor das amortizações mensais por cliente 585
Tabela 78 – CIMLP com custos de amortização de investimentos (Euros/cliente/mês) 585
Tabela 79 – Custo de aquisição do *modem* pela TELEPAC II durante o segundo semestre de 2002 e o primeiro trimestre de 2003 588
Tabela 80 – Montante total estimado investir, por cliente, reportado ao momento de angariação do cliente (em Euros) 593
Tabela 81 – Montante total estimado investir, por cliente, reportado ao momento de angariação do cliente (em Euros) 594
Tabela 82 – Remuneração do capital investido por cliente por mês, para as versões do preçário da TELEPAC II 594
Tabela 83 – Remuneração do capital investido por cliente por mês, para as versões do preçário de referência da TV CABO 595
Tabela 84 – Comparação dos valores considerados pela TELEPAC II com os valores utilizados pela Autoridade da Concorrência 596
Tabela 85 – Taxa de *churn* mensal da TELEPAC II/PT.COM (2003-2006) 598
Tabela 86 – Taxa de *churn* mensal da TELEPAC II/PT.COM (Janeiro 2002 a Junho de 2002) 600

Tabela 87 – Estimativa das empresas do Grupo PT para a evolução do número de acessos ADSL da TELEPAC II e dos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT com a entrada em vigor da versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT 601
Tabela 88 – Estimativa da TELEPAC II de crescimento do número de clientes na classe de referência 602
Tabela 89 – Evolução previsional do parque equivalente do operador alternativo com maior número de acessos em Maio de 2002 (ONI) com base nas previsões de evolução das empresas do Grupo PT 603
Tabela 90 – Estimativa do peso dos custos com falta de pagamento de clientes de cobrança duvidosa no valor das prestações de serviços 605
Tabela 91 - Número total de mensalidades não pagas por clientes em incumprimento no serviço retalhista de acesso em banda larga da TELEPAC II 606
Tabela 92 – Cálculo do número médio de mensalidades em falta por cliente 606
Tabela 93 – Custo médio ponderado da remuneração do capital (WACC), em 2003, para o negócio de venda a retalho de acesso em banda larga 610
Tabela 94 – Custo médio ponderado da remuneração do capital (WACC), em 2003, das principais empresas europeias cotadas que desenvolvem a actividade de venda a retalho de serviços de acesso em banda larga 611
Tabela 95 – Detalhe do cálculo do capital investido, em média, por cliente, no momento da angariação do cliente (valores em Euros por cliente) 612
Tabela 96 – Detalhe do cálculo do capital investido, por cliente, em média, no momento da angariação do cliente (valores em Euros por cliente) 613
Tabela 97 – Detalhe do cálculo do capital investido, por cliente, por mês, durante a vida útil do cliente (valores em Euros) 614
Tabela 98 – Detalhe do cálculo do capital investido, por cliente, por mês, durante a vida útil do cliente (valores em Euros) 615
Tabela 99 – Capital total investido, após angariado o cliente, reportado ao momento de angariação do cliente para os preçários da TELEPAC II (valores em Euros) 617
Tabela 100 – Capital total investido, após angariado o cliente, reportado ao momento de angariação do cliente para os preçários da TV CABO (valores em Euros) 618
Tabela 101 – Valor dos capitais totais investidos para os preçários da TELEPAC II por cliente durante toda a vida útil do cliente (desde a sua angariação até à sua saída como cliente) reportado ao momento de angariação do cliente, em Euros. 618
Tabela 102 – Valor dos capitais totais investidos para os preçários da TV CABO por cliente durante toda a vida útil do cliente (desde a sua angariação até à sua saída como cliente) reportado ao momento de angariação do cliente, em Euros. 619
Tabela 103 – Remuneração mensal do capital investido para os preçários da TELEPAC II (em euros) 620
Tabela 104 – Remuneração mensal do capital investido para os preçários da TV CABO (em euros) 620
Tabela 105 – Detalhe da análise de Custos de Proveitos para os preçários da TELEPAC II (valores em Euros/cliente/mês) 621
Tabela 106 – Detalhe da análise de Custos de Proveitos para os preçários da TV CABO (valores em Euros/cliente/mês) 623
Tabela 107 – Taxas de desconto aplicáveis ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT para contratos com a PTC de 5 anos 625
Tabela 108 – Custo da mensalidade do acesso local aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT para contratos com a PTC de 5 anos 626
Tabela 109 - Custo da mensalidade do acesso local numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TELEPAC II 626
Tabela 110 - Custo da mensalidade do acesso local numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TV CABO 627
Tabela 111 - Custo da mensalidade do acesso agregado aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT para contratos com a PTC de 5 anos 627
Tabela 112 - Custo da mensalidade do acesso agregado numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TELEPAC II 628

APS

Tabela 113 - Custo da mensalidade do acesso agregado numa base de CIMLP aplicável ao operador alternativo aos retalhistas do Grupo PT de maior dimensão baseado na oferta grossista Rede ADSL PT, para contratos com a PTC de 5 anos, para cada uma das versões do tarifário de referência da TV CABO 628
Tabela 114 – Tabela que se segue ao §143 das Alegações das Arguidas PT SGPS, PTC, e PT.COM 632
Tabela 115 – Tabela que se segue ao §144 das Alegações das Arguidas PT SGPS, PTC, e PT.COM 633

Lista de Gráficos

Gráfico 1 - Investimento nas redes de distribuição por cabo 171
Gráfico 2 – Representação gráfica da tabela de descontos (versões 6 a 10) 300
Gráfico 3 – Representação gráfica da tabela de descontos (versões 11 a 15.9) 300
Gráfico 4 – Ilustração do acréscimo marginal nas percentagens de desconto para contratos a 5 anos em função do parque equivalente de acessos do operador retalhista (versões 6 a 10) 319
Gráfico 5 – Ilustração do acréscimo marginal nas percentagens de desconto para contratos a 5 anos em função do parque equivalente de acessos do operador retalhista (versões 11 a 15.9) 320
Gráfico 6 – Alteração do esquema de descontos (Preçário anterior à versão 11 da oferta grossista Rede ADSL PT vs preçário definido por esta versão da oferta) 322
Gráfico 7 – Evolução dos custos unitários por acesso equivalente em função do somatório do parque equivalente de acessos locais mensais num ano 333
Gráfico 8 – Número de novos clientes angariados – retalhistas do Grupo PT vs restantes retalhistas – Do terceiro trimestre de 2001 ao segundo trimestre de 2003 382
Gráfico 9 – Evolução do peso relativo dos acessos desagregados no total de acessos à *Internet* em banda larga baseados em ADSL dos operadores alternativos aos retalhistas do Grupo PT 397
Gráfico 10 – Amplitude das capacidades oferecidas (Outubro de 2003) 402
Gráfico 11 – Distribuição das capacidades de *download* em percentagem dos produtos analisados 403
Gráfico 12 – Evolução trimestral da quota de mercado das empresas retalhistas do Grupo PT entre o primeiro trimestre de 2001 (1T01) e o terceiro trimestre de 2004 (3T04) 410
Gráfico 13 – Tendência da quota de mercado do operador histórico no mercado retalhista de acesso em banda larga 411
Gráfico 14 - Distribuição dos acessos em banda larga pelos operadores históricos (de acordo com as várias tecnologias) e pelos restantes operadores na U.E. (2003) 412

Lista de Ilustrações

Ilustração 1 - Estrutura do Grupo PT, reportada a 31 de Dezembro de 2001, no referente às empresas Arguidas 98
Ilustração 2 - Estrutura do Grupo PT, reportada a 30 de Junho de 2002, no referente às empresas Arguidas 99
Ilustração 3 - Estrutura do Grupo PT, reportada a 31 de Dezembro de 2002, no referente às empresas Arguidas 99
Ilustração 4 - Estrutura do Grupo PT após spin-off no referente às empresas Arguidas 101
Ilustração 5 - Estrutura do Grupo ZON após spin-off no referente às empresas Arguidas 101
Ilustração 6 – Apresentação gráfica simplificada da hierarquia da Rede da PTC disponível para prestação do serviço grossista de acesso em banda larga nos anos de 2002 e 2003 106
Ilustração 7 – O Investimento em escada no domínio do acesso em banda larga 143
Ilustração 8 – Arquitectura do serviço grossista Rede ADSL PT 182
Ilustração 9 – Reprodução da página 23 da apresentação "Dinamização da *Internet* de banda Larga suportada em ADSL" aprovada pela Comissão Executiva da PT SGPS em 21 de Março de 2002 207
Ilustração 10 – Reprodução da página 27 da apresentação "Dinamização da *Internet* de banda Larga suportada em ADSL" aprovada pela Comissão Executiva da PT SGPS em 21 de Março de 2002 208
Ilustração 11 – Excerto dos comentários da ONI à proposta de contrato 311
Ilustração 12 – Excerto dos comentários da ONI à proposta de contrato 311
Ilustração 13 – Excerto dos comentários da ONI à proposta de contrato 312
Ilustração 14 – Excerto dos comentários da ONI à proposta de contrato 314