

Perguntas & Respostas

OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO SONAECOM/PT

I. A decisão da Autoridade da Concorrência

1. Por que razão a AdC tomou a decisão de não oposição à concentração Sonaecom/Portugal Telecom?

Numa economia de mercado e de livre concorrência como a portuguesa, as empresas têm liberdade para adoptar as estratégias que entendam como mais adequadas, incluindo a de adquirirem outras empresas. Estão, porém, sujeitas aos limites decorrentes da Lei da Concorrência (Lei 18/2003 de 11 de Junho), destinados a salvaguardar as características de uma genuína economia de mercado e, nomeadamente, preservar o bem-estar dos consumidores.

No caso em apreço, a AdC constatou a existência de problemas concorrenciais que poderiam resultar da operação, ao criar ou reforçar uma posição dominante da qual pudessem resultar entraves significativos à concorrência. Subsequentemente, a AdC deu como demonstrado que as medidas correctivas estabelecidas como compromissos que a Sonaecom veio a assumir eram suficientes para resolver os problemas detectados. Assim, mediante a imposição de um conjunto de condições e obrigações à Sonaecom, a Autoridade decidiu não se opor à operação, nos termos dos arts. 12º, nº3, e 37º, nº1, alínea a), da Lei da Concorrência.

2. O que é uma posição dominante?

De acordo com uma jurisprudência constante dos tribunais comunitários, uma posição dominante é a detenção por parte de uma empresa de um poder de mercado que a habilita a comportar-se independentemente dos seus concorrentes, fornecedores e clientes. É também esta a visão acolhida pela Lei da Concorrência portuguesa que, no seu art. 6º, nº2, define como dominante aquela empresa que num determinado mercado não sofra concorrência significativa ou assuma preponderância relativamente aos seus concorrentes.

A preocupação que subjaz à criação ou reforço de uma posição dominante em consequência de uma operação de concentração é a possibilidade de a nova empresa dela resultante poder ganhar ou reforçar poder de mercado num grau tal que a habilita a adoptar comportamentos que – em última análise – venham a prejudicar o consumidor, o qual é o destinatário último da política de concorrência.

3. Ao autorizar a operação, a AdC considera que a situação concorrencial do mercado das telecomunicações melhora face à situação existente pré-OPA?

A análise jus-concorrencial numa operação de concentração não visa constatar se a situação concorrencial melhora. A intervenção da AdC nestes processos tem como objectivo garantir que a estrutura concorrencial não se degrada, envolvendo, por

exemplo, prejuízos para os consumidores. Para este efeito, os Estados-membros da União Europeia, bem como a própria Comissão Europeia, dispõem do mecanismo de controlo prévio das operações de concentração.

É verdade que a maioria das operações são aprovadas pois, em regra, não introduzem alterações gravosas na estrutura concorrencial dos mercados. Porém, quando conclua que uma operação de concentração pode produzir efeitos negativos sobre a estrutura concorrencial do mercado, a Autoridade deve proibir a operação.

Caso a AdC entenda que os potenciais efeitos negativos decorrentes de uma operação de concentração podem ser eliminados através da adopção de medidas correctivas, a operação pode ser aprovada desde que sujeita a condições e obrigações. Pode inclusivamente suceder, nalguns casos, que os compromissos assumidos pelas partes numa concentração venham a beneficiar os consumidores em grau tal que a situação concorrencial verificada pós-operação em determinados mercados seja mais benéfica do que a existente antes da operação.

As estimativas e estudos constantes deste processo demonstram que este é um dos casos em que a operação, enquadrada pela condições e obrigações a que foi sujeita, produz benefícios para os consumidores em vários dos mercados analisados.

4. Comparativamente, qual era a situação antes da operação e qual será a que se verifica pós-concentração?

A comparação dos mercados antes da concentração face à situação pós-concentração pode ser resumida da seguinte forma:

<i>Antes</i>	<i>Depois</i>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Incumbente (PT) com propriedade das redes de cabo e cobre</i> • <i>Integração vertical completa da rede fixa de cobre</i> • <i>3 operadores de telemóveis</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Separação estrutural de redes, através da venda de uma delas</i> • <i>Separação das actividades grossistas e retalhistas desenvolvidas sobre a rede fixa de cobre, incluindo separação de gestão, contabilística e funcional, no caso da Sonaecom manter a rede de cobre</i> • <i>2 operadores móveis no mercado</i> • <i>Disponibilização de frequências GSM e UMTS da TMN ou da Optimus para um 3º operador através da respectiva devolução ao ICP-ANACOM</i> • <i>Possibilidade de novo operador móvel poder adquirir em todo o território nacional “sites” já prontos para instalação de</i>

<ul style="list-style-type: none"> • <i>Inexistência de operadores móveis “virtuais” (MVNOs)</i> • <i>PT com controlo das plataformas de distribuição e conteúdos para televisão, direitos para cinema e vídeo, e distribuição cinematográfica e salas de cinema</i> 	<p><i>antenas e equipamento</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Redução dos efeitos de rede entre a TMN/Optimus e os novos operadores de rede (MNO)</i> • <i>Limites à subida nos preços ao consumidor da TMN/Optimus através de um tecto máximo (price cap)</i> • <i>Contratos “pronto-a-vestir” para operadores que desejem aceder às redes da TMN/Optimus em condições razoáveis e não-discriminatórias</i> • <i>Condições favoráveis nas chamadas entre clientes da TMN/Optimus e o Full MVNO com redução dos efeitos de rede</i> • <i>Impossibilidade de propriedade simultânea de plataforma técnica (uma das redes fixas) e conteúdos</i> • <i>Alienação das empresas detentoras de cinematográficos e desportivos premium</i> • <i>Terminação de exclusivos</i> • <i>Facilidade no acesso a conteúdos para internet e telefonia móvel</i> • <i>Venda dos cinemas e da distribuição grossista de vídeos e DVD</i>
--	---

5. De que forma foram elaboradas as condições de aprovação da operação (“compromissos”)?

Face aos problemas identificados pela AdC (e que fundamentaram a decisão de passagem a investigação aprofundada), esta estabeleceu um conjunto de requisitos que importava preencher. Subsequentemente, a AdC analisou numa perspectiva concorrencial as propostas de compromissos assumidos pela notificante no intuito de mitigar as preocupações anteriormente expressas, consultou o ICP-ANACOM de forma a avaliar a sua adequação regulatória e, depois de definida uma posição interna, discutiu-os com a notificante. Na sequência desta discussão, a notificante procedeu a alguns ajustamentos e submeteu uma versão posterior de compromissos a cujo respeito a AdC, nos termos do disposto nos arts. 35º, nº3, e 37º, nº2, da Lei da Concorrência, condicionou a sua decisão de não oposição.

6. O que é um compromisso aceitável para a AdC?

Se for claro que uma operação de concentração dá origem a um problema concorrencial sério, a lei determina que a AdC se deve opor à sua concretização. Quando, para evitar a proibição, uma empresa se declara disposta a assumir compromissos destinados a eliminar os problemas concorrenciais detectados, a AdC tem que se certificar que os compromissos são exequíveis e suficientes para evitar a criação ou reforço de uma posição dominante e, dessa forma, evitar nomeadamente a produção de prejuízos na esfera dos consumidores.

II. A investigação

7. Qual foi a estrutura das equipas da AdC?

Especificamente para esta operação, a AdC constituiu uma equipa inter-departamental, recorrendo a um conjunto qualificado de economistas e juristas.

A AdC, mediante a realização do concursos públicos, recolheu pareceres das consultoras Oxera¹ nas matérias referentes aos mercados de comunicações fixas e RBB Economics² nos mercados das comunicações móveis e ainda de dois economistas da mais elevada reputação mundial nos domínios da Organização Industrial e das Telecomunicações, os Profs. Luís Cabral³ e Mark Armstrong⁴. Além disso, a AdC dispunha de um conjunto de importantes estudos, nomeadamente o realizado pela New York University (NYU). Também a Arthur D. Little produziu, para a AdC, um estudo relativo aos serviços de acesso à Internet em banda larga. Durante cerca de dois anos, um grupo de economistas de reputação internacional produziu estudos para a AdC, estando vários Working Papers disponíveis no *web site* da Autoridade.

¹ **Oxera Consulting** – Consultora económica independente, com uma experiência de 24 anos no aconselhamento económico a governos, reguladores e empresas.

² **RBB Economics** – Consultora económica com experiência na área de concorrência, tendo participado em processos de concentrações, cartéis e abuso de posição dominante, regulação, acordos restritivos, entre outros, tanto ao nível comunitário como a nível dos Estados-Membros.

³ **Luis Cabral** - Director do Departamento de Economia da *Stern School of Business*, Universidade de Nova Iorque, é um dos economistas com maior prestígio internacional no domínio da Organização Industrial. Doutorou-se na Universidade de Stanford, classificada como uma das dez melhores do mundo, após ter concluído a licenciatura em Economia na Universidade Católica Portuguesa e o mestrado, também em Economia, na Universidade Nova de Lisboa. Com mais de 35 artigos e outras contribuições publicadas em revistas internacionais da especialidade, é autor de várias obras. O seu livro "*Introduction to Industrial Organization*", publicado pela *MIT Press*, em 2000, foi já traduzido para 7 línguas. É editor, co-editor e *reviewer* de mais de 25 publicações da maior reputação internacional, como a *American Economic Review*, o *Rand Journal of Economics* e a *Econometrica*. É Investigador Associado de 4 importantes centros internacionais, designadamente o *Centre for Economic Policy Research*. Desempenhou funções de aconselhamento económico de alto nível, nomeadamente junto do *Federal Reserve Bank* de Nova Iorque, da OCDE e da Comissão Europeia. Ensinou na Universidade Nova de Lisboa, na *London Business School*, na *London School of Economics* e na *Haas School of Business (Berkeley)*. Actualmente, ensina e prossegue a sua carreira de investigação e ensino na Universidade de Nova Iorque.

⁴ **Mark Armstrong**, economista e investigador, é actualmente Professor no *Department of Economics* da *University College London*. No passado fez investigação no projecto "*Regulação de empresas com poder de mercado*". Foi professor de Economia Política na Universidade de Southampton. Ensinou microeconomia na Universidade de Cambridge e foi professor na Universidade de Oxford. Tem uma vasta obra publicada na área das telecomunicações, liberalização, regulação e concorrência. É um dos nomes mais respeitados, internacionalmente, no plano da regulação económica.

8. Que estudos foram feitos? Serão publicados pela AdC?

A Autoridade publicará, no seu *website*, versões não confidenciais dos estudos relevantes para a operação.

9. Em que medida o estudo da Universidade de Nova Iorque contribuiu para a decisão?

O Estudo da NYU já tinha feito uma avaliação, em termos de eficiência económica e de bem-estar dos consumidores, de alterações estruturais no mercado das telecomunicações. Para tal propôs dois cenários base: o da separação horizontal das redes de cobre e de cabo e o da separação vertical das infra-estruturas (de cobre e de cabo) no que respeita aos serviços que as utilizam, tendo sido concluído que teriam um impacto significativo para o acréscimo de bem-estar dos consumidores e na inovação. Foi, ainda, discutido um outro cenário maximalista que envolveria a combinação dos dois primeiros, i.e. dois operadores de infra-estruturas separados verticalmente.

Já durante a investigação, e como resultado do Estudo da Oxera, foi considerado como mais viável numa óptica de implementação o cenário da separação horizontal das redes fixas, a qual poderia ser, combinada com a separação vertical, em termos jurídicos e de gestão, apenas no caso da infra-estrutura de cobre.

10. Porque se fez um teste de mercado?

O teste de mercado inspirou-se numa prática habitual seguida pela Comissão Europeia em procedimentos de controlo prévio de concentrações. Teve como objectivo auscultar o mercado relativamente a possíveis medidas correctivas destinadas a eliminar ou mitigar problemas concorrenciais detectados numa fase inicial da investigação.

Consistiu no envio de questionários às empresas mais representativas da actividade económica nos mercados relevantes, com o intuito de obter a sua visão no que respeita aos problemas detectados e à panóplia de medidas correctivas que se afiguravam como susceptíveis de ser aplicadas à operação, permitindo à Autoridade complementar as conclusões retiradas da sua própria análise e das observações submetidas pelas empresas directamente interessadas.

III. Separação de redes fixas

11. Qual o efeito desta operação no que respeita aos mercados assentes nas redes fixas?

A maior alteração resultante desta operação, caso a mesma se venha a concretizar, no que respeita às redes fixas, é a separação horizontal entre rede fixa de cobre e a rede fixa de cabo. Trata-se de uma separação total jurídica e comercial.

Separação jurídica na medida em que deixará de se verificar a situação actualmente existente: a propriedade das duas maiores redes fixas do país – cobre e cabo – pelo mesmo grupo empresarial. Uma das redes fixas – cobre ou cabo – irá ser vendida a uma

terceira entidade, a qual prosseguirá a sua exploração de forma independente e em concorrência com a empresa resultante da concentração.

Separação comercial na medida em que cada uma das empresas que ficará com uma rede fixa prosseguirá, de forma independente e em concorrência recíproca, a sua própria estratégia comercial no que respeita à oferta de produtos e serviços aos consumidores.

Saliente-se adicionalmente que, caso a Sonaecom opte por alienar a rede fixa de cabo e manter a rede fixa de cobre, esta última – que corresponde à rede básica de telecomunicações em Portugal – será sujeita a uma separação funcional. Esta obrigação significa que serão separadas funcionalmente as actividades prosseguidas através da rede de cobre conforme se trate de serviços prestados a outros operadores de telecomunicações (nível grossista) ou de serviços prestados aos consumidores (nível retalhista). A intenção é a de que a Sonaecom/PT fique em pé de igualdade com os seus concorrentes no que respeita às condições de acesso à rede de cobre no nível grossista e, em consequência, existam vários operadores no mercado que possam oferecer aos consumidores serviços assentes da rede de cobre. Trata-se de potenciar a possibilidade de os consumidores deterem verdadeiras alternativas.

12. Quais os efeitos sobre o bem-estar dos consumidores resultantes da separação das redes fixas?

Na maioria dos países europeus a evolução tecnológica e a convergência entre as telecomunicações e os media levou a que três plataformas técnicas diferentes (cobre, cabo e satélite) se assumissem como alternativas ao dispor dos consumidores para a prestação de serviços de telefonia fixa, acesso à Internet e televisão por subscrição. No que respeita à oferta “em pacote” de todos estes serviços através de uma mesma plataforma (o chamado “triple play”), assistiu-se a uma concorrência crescente entre o cabo e o cobre.

Em Portugal, o “triple play” não conheceu desenvolvimentos significativos até ao momento. É expectável que, a partir do momento em que sejam empresas diferentes e concorrentes que possuem cada uma das redes fixas, a concorrência passe a verificar-se também ao nível da oferta do “triple-play”.

Para os consumidores esta evolução significará a oferta de novos serviços que, pela sua novidade e diversidade, contribuirão para o aumento do seu bem-estar. Para além do mais, o acréscimo de diversidade possibilitará igualmente uma satisfação mais personalizada das necessidades de cada consumidor.

IV. Separação plataformas e conteúdos

13. Como se garante que a empresa que venha a adquirir uma das redes fixas e demais operadores tenham acesso aos conteúdos necessários ao desenvolvimento do negócio de televisão por subscrição?

Um dos compromissos assumidos pela Sonaecom consiste exactamente na venda das unidades de negócio detentoras de conteúdos a um terceiro independente. Nestes termos, todos os operadores que necessitem de conteúdos para televisão (mas também para Internet ou telefonia móvel) poderão adquiri-los junto do terceiro independente que, não detendo uma das redes fixas alienadas, não tem interesse em dificultar o acesso

a conteúdos. Pelo contrário: quem ficar titular das empresas de conteúdos terá o maior interesse em conceder, mediante remuneração, acesso ao maior número possível de operadores, pois nisso consistirá exactamente o seu negócio.

V. Telecomunicações móveis

14. Quais os fundamentos da decisão da AdC no que toca aos móveis?

O controlo prévio de uma operação de concentração por parte de uma autoridade de concorrência visa garantir a manutenção da concorrência efectiva nos mercados afectados. A análise a efectuar utiliza duas referências que são pacíficas na ciência económica e jurídica na área da política de concorrência: a concorrência actual e a concorrência potencial⁵.

A concorrência actual procura determinar se a concorrência que já existe funciona como condicionante do comportamento das empresas que desejam concentrar-se. A concorrência potencial procura determinar se as condições de entrada no mercado que já existem ou que venham a ser criadas por medidas correctivas impostas às empresas potenciam o surgimento de novos operadores que funcionem como condicionantes do comportamento das empresas que desejam concentrar-se. Ambas assentam numa mesma ideia: a eficácia da pressão concorrencial desenvolvida por outros operadores sobre as empresas que desejam concentrar-se.

Neste caso concreto concluiu-se que qualquer perda a nível da concorrência actual poderia ser mais do que compensada por possíveis ganhos em termos de concorrência potencial. Tornava-se, porém, necessário garantir que os compromissos assumidos pela Sonaecom potenciavam significativamente as possibilidades de entrada de novos operadores móveis.

O juízo final da AdC foi o de que, por um lado, não se verificava uma perda irrecuperável em termos de concorrência actual e, por outro, que o aumento em termos de concorrência potencial resultante dos compromissos que a Sonaecom acabou por assumir era de tal modo significativo que mais do que compensava qualquer perda a nível da concorrência actual.

15. A redução de 3 para 2 operadores móveis não é prejudicial para os consumidores?

Na maioria dos países da UE, os dois maiores operadores de móveis detêm uma quota conjunta do mercado entre 70 e 80% do mercado, excepto no Reino Unido onde existem 4 operadores com dimensão semelhante. Contudo, o número de operadores não é exclusivamente determinante num mercado de gerações tecnológicas de curta duração.

⁵ No caso português, é o art. 12º, nº2, alíneas a) e c), da Lei da Concorrência que determina a consideração da concorrência actual e potencial na apreciação das operações de concentração. Ao nível da União Europeia, é o art. 2º, nº1, alínea a), do Regulamento das Concentrações Comunitárias que o prevê: Regulamento (CE) nº 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas, JO L 24 de 29.01.2004.

O que deverá ser verdadeiramente avaliado, numa operação de concentração, é o surgimento ou acréscimo de “poder de mercado” da entidade resultante da operação, que lhe permita actuar de forma independente dos clientes, fornecedores e concorrentes, ou seja, a criação ou reforço de uma posição dominante, podendo resultar designadamente na subida de preços, diminuição da produção ou degradação da qualidade.

Nesta análise, deverá ser incorporada uma avaliação das barreiras à entrada no mercado e, conseqüentemente, o grau de contestabilidade⁶ do mercado, para além da forma como eventuais medidas correctivas, sendo caso disso, reforçam as condições de contestabilidade do mercado.

Assim, o acréscimo da concentração num dado mercado poderá não resultar necessariamente em custos para o consumidor, caso o mercado apresente reduzidas barreiras à entrada no mercado ou caso as condições de contestabilidade do mercado sejam suficientemente reforçadas em resultado da aplicação dos compromissos propostos pelas empresas envolvidas na operação de concentração.

Além do mais, o acréscimo de concentração do mercado que resulta de uma operação de concentração, quando acompanhado de sinergias e ganhos de eficiência (por exemplo, devido à eliminação de custos redundantes), pode justificar-se, nomeadamente se aquelas sinergias levarem a uma diminuição dos preços ou a um aumento da qualidade, inovação ou diversidade, sendo parte dos benefícios que resultam da operação transferidos, desta forma, para o consumidor. Este efeito pressionará os restantes operadores de mercado no sentido de também reduzir preços ou aumentar a qualidade e a diversidade dos respectivos serviços.

16. Da decisão podem resultar efeitos negativos para o consumidor de telecomunicações móveis?

No mercado das comunicações móveis, foram introduzidas condições de contestabilidade, tanto a nível grossista, com o reforço das condições para a entrada no mercado de um novo operador de rede (MNO), como a nível retalhista, com a criação de condições para a entrada no mercado de operadores móveis virtuais (MVNO), que compensam os efeitos decorrentes da maior concentração no mercado de comunicações móveis.

Uma entidade que pretenda lançar um novo operador de rede móvel (MNO) em Portugal poderá contar com condições particularmente favoráveis que resultam dos compromissos assumidos pela Sonaecom e aceites pela AdC no âmbito da presente operação.

Assim, desde logo, tem a garantia de que existe disponibilidade de espectro, dado que a Sonaecom devolverá ao ICP-ANACOM as frequências GSM e UMTS da TMN ou da Optimus, criando-se a condição primordial para o lançamento de uma nova operação de telefonia móvel. Incumbirá depois ao ICP-ANACOM ajuizar da atribuição dessas frequências a um novo operador.

Em segundo lugar, a Sonaecom/PT fica obrigada a disponibilizar “sites” em todo o território nacional, de molde a que um eventual novo operador móvel possa construir uma nova rede no mais curto espaço de tempo.

⁶ A contestabilidade caracteriza um mercado no qual não existam barreiras à entrada e/ou saída de um agente económico ou as mesmas apresentem reduzida expressão.

Em terceiro lugar, um novo operador de rede ou virtual, neste último caso um “Full MVNO”, beneficiará de condições particularmente favoráveis nas chamadas que os seus clientes façam para as redes da TMN e da Optimus ou que recebam da partes de clientes destas empresas, garantindo-se assim que os consumidores não serão desincentivados a aderir aos serviços de um novo operador.

Além do mais, são atenuadas as condições de fidelização de clientes, de forma a reduzir os custos de aquisição de clientes por parte de um novo entrante e reforçar igualmente a contestabilidade do mercado na perspectiva da procura.

Adicionalmente, criam-se condições favoráveis à entrada de operadores móveis virtuais, através da definição de modelos *standard* de acesso à rede da entidade resultante da presente operação de concentração, semelhantes a uma oferta de referência.

Em conclusão, criam-se todas as condições para que se torne apetecível a entrada no mercado de novos operadores móveis, de rede ou virtuais, e dessa forma os consumidores beneficiem da manutenção de uma concorrência efectiva nos serviços de comunicações móveis.

17. É correcto afirmar que a AdC autorizou uma maior concentração nos móveis porque há uma separação no mercado fixo?

Não. Independentemente de qualquer análise global da operação que se possa efectuar, a AdC analisou os respectivos efeitos em cada mercado relevante individualmente tomado. Uma decisão da Autoridade que autorize uma concentração não pode ser tomada à custa da criação ou reforço de uma posição dominante em qualquer um dos mercados afectados.

18. Qual a importância da entrada de operadores móveis virtuais para a contestabilidade do mercado?

A contestabilidade introduzida no mercado por novos entrantes (operadores de rede ou operadores virtuais), ao permitir a manutenção de pressão concorrencial no mercado, pode permitir a transferência dos ganhos de eficiência decorrentes da operação para o consumidor. Na medida em que os operadores virtuais têm baixos custos de entrada e de saída no mercado, podem exercer uma elevada pressão concorrencial sobre preços praticados pelos operadores estabelecidos.

19. A fusão da TMN e da Optimus, levando à subida da quota de 50 para 63-65%, não constitui um fundamento de rejeição da operação?

A quota de mercado é um indício importante de eventual poder de mercado mas não é mais (nem menos) do que um indício. É doutrina corrente internacionalmente que uma quota elevada não equivale necessariamente à constituição de uma posição dominante. É necessário conjugar essa informação com outros elementos de análise económica - economias de escala, de rede, de gama, pressão concorrencial exercida pela empresa antes e depois da concentração – e ajuizar dos efeitos da operação sobre a concorrência actual e a concorrência potencial, bem como com a existência ou não de barreiras à entrada. A conclusão de que haveria criação de posição dominante no mercado das comunicações móveis resultou, assim, de uma análise combinada de diversos elementos, sendo a quota de mercado apenas um desses elementos.

De salientar ainda, na apreciação deste mercado, a existência de ganhos de eficiência obtidos através da fusão dos dois operadores móveis, o que, conjugado com novas as condições de contestabilidade introduzidas, permitirá assegurar que esses ganhos de eficiência sejam, em parte, transmitidos aos consumidores finais através das ofertas e preços praticados.

Foi esta análise que a AdC efectuou. Para além disso, através dos compromissos assumidos, não só a notificante fica obrigada a devolver espectro radioeléctrico e a vender infra-estruturas que permitam o aparecimento de um novo operador, como se constitui um nível de concorrência potencial que elimina os receios existentes neste mercado. Os compromissos assumidos permitem uma diminuição dos efeitos de rede e fidelização, sem os quais, no actual cenário, a própria Optimus poderia estar significativamente condicionada. Sem os presentes compromissos, manter-se-iam ainda as dificuldades de entrada de operadores virtuais, os quais podem, no contexto dos compromissos assumidos, vir a exercer uma pressão concorrencial importante.

20. Qual pode ser a pressão concorrencial exercida pelos operadores virtuais?

Já existem hoje mais de 250 operadores virtuais na União Europeia e que se afirmaram, sobretudo, nos últimos cinco anos. Em países como a Dinamarca e a Noruega estes operadores, que chegaram já a quotas de mercado dos móveis de 20%, provocaram uma descida apreciável dos preços. Noutros mercados, como em França, a sua pressão concorrencial tem sido mais limitada. Portugal tem uma situação anómala, não se tendo verificado, ainda, a entrada no mercado de operadores virtuais.

Estes operadores recorrem às redes móveis dos operadores já existentes, “comprando” capacidade de transmissão. Assim, evitam investimentos pesados na construção de redes próprias e, por operarem com custos mais baixos do que os outros operadores detentores de rede, conseguem oferecer os seus serviços aos consumidores a preços muito interessantes. É desta forma que podem ser fonte de uma pressão concorrencial considerável. Dados recolhidos no mercado indicam existirem cerca de uma dúzia de potenciais interessados nesta actividade em Portugal.

21. Através de modelos económicos é possível estimar o impacto da operação sobre os preços nos móveis no longo prazo?

Os estudos econométricos ou de simulação de mercados são um dos instrumentos utilizados pelas autoridades de concorrência e pela Comissão Europeia, não devendo, no entanto, ser utilizados isoladamente como critério de aceitação ou de rejeição de concentrações. São, sim, instrumentos utilizados em conjugação com outras informações e análises teóricas.

Outro tipo de análise passível de ser desenvolvida corresponde à comparação entre graus de concentração e preços em diferentes países. No presente caso, verifica-se que comparando dados dos países da UE, não é possível concluir que países com maior grau de concentração no mercado das comunicações móveis têm preços mais elevados.

Por outro lado, deve avaliar-se da existência de economias de escala, de rede e de gama, sendo ainda importante compreender o modo de evolução do mercado em apreço. No mercado dos móveis verificou-se existirem gerações tecnológicas bastante curtas: veja-se a sucessão do GSM, GPRS, UMTS e, mais recentemente, a convergência fixo-móvel.

VI. Relacionamento institucional com o ICP-ANACOM

22. Como se repartem as competências da AdC e do ICP-ANACOM em matéria de avaliação de concentrações?

A AdC é a entidade responsável pela aplicação da Lei 18/2003 (Lei da Concorrência) e, nos termos dos seus Estatutos (aprovados pelo D.L. 10/2003), é à AdC que cabe em exclusivo a competência para decidir as concentrações sujeitas a notificação prévia.

Sempre que uma operação se realize num mercado sujeito a regulação sectorial, a AdC deve obrigatoriamente pedir um parecer ao regulador respectivo, que não é vinculativo⁷. Por outras palavras, a AdC está obrigada a pedir o parecer mas não está obrigada a seguir o respectivo sentido no que toca ao desfecho da operação em causa.

No caso de operações de concentração com incidência nos mercados das comunicações electrónicas, é ao ICP-ANACOM que a AdC deve solicitar a emissão de parecer, dado ser esta entidade o regulador sectorial, responsável pela aplicação da Lei das Comunicações Electrónicas (REGICOM).

Embora este parecer não seja vinculativo, a AdC levou em consideração a posição expressa pela ICP-ANACOM, não só pelo *know-how* específico que este regulador tem dos mercados das telecomunicações mas também devido ao facto de as medidas correctivas impostas à empresa notificante poderem nalguns casos ter que ser executadas em áreas sujeitas a regulação sectorial.

23. A perspectiva adoptada pela AdC e pelo ICP-ANACOM, na análise dos efeitos de uma operação de concentração, é similar?

Não necessariamente, embora sejam sempre perspectivas complementares. A AdC olha para os efeitos de uma concentração em concreto, levada a cabo por duas ou mais empresas, sobre a estrutura concorrencial do mercado. Nestes termos, a decisão da AdC só vincula a(s) empresa(s) que notifica(m) a operação (neste caso, a Sonaecom) e tem como único propósito o de garantir a manutenção da concorrência efectiva nos mercados afectados.

O ICP- ANACOM olha para todos os operadores do mercado e pode prosseguir outros objectivos de política sectorial que não sejam estritamente os da manutenção da concorrência como, por exemplo, a prestação do serviço universal, a gestão eficiente do espectro radioeléctrico ou a imposição de *standards* técnicos de determinados equipamentos.

24. Quais os elementos em comum entre a AdC e o ICP-ANACOM na análise dos efeitos de uma operação de concentração?

Desde logo, e em virtude do quadro regulatório adoptado ao nível da União Europeia para o sector das comunicações electrónicas, a definição de mercados relevantes

⁷ Existe apenas um caso em que um parecer de um regulador sectorial é vinculativo: perante um parecer negativo da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) sobre uma operação de concentração com incidência nos mercados dos meios de comunicação social, a AdC não pode aprovar a operação.

realizada pelo ICP-ANACOM segue a metodologia própria do Direito da Concorrência.

Em segundo lugar, os objectivos prosseguidos pela regulação levada a cabo pelo ICP-ANACOM incluem a promoção da concorrência nos mercados das comunicações electrónicas e a promoção do desenvolvimento do mercado interno na União Europeia, objectivos partilhados pela AdC.

Por último, a perspectiva adoptada pela União Europeia, e já transposta para os Estados-Membros, prevê que a regulação sectorial no sector das telecomunicações seja progressivamente substituída unicamente pela aplicação das regras da concorrência, à medida que os mercados individuais deixem de apresentar graves distorções, o que leva necessariamente a uma aproximação progressiva da perspectiva regulatória adoptada pelo ICP-ANACOM à perspectiva concorrencial da AdC.

25. Quando é que a AdC solicitou parecer ao ICP-ANACOM? Quantos pareceres foram pedidos? Porquê?

No âmbito da avaliação da OPA da PT, por parte da AdC, foram pedidos vários pareceres ao ICP-ANACOM, o primeiro dos quais a 27 de Fevereiro de 2006, logo após a notificação da operação. Posteriormente, a AdC veio a solicitar novos pareceres ao ICP-ANACOM, os quais foram remetidos a 11 de Agosto, 19 de Outubro e 23 de Novembro, relacionados, designadamente, com:

- (i) Exercício de competências legais pelo ICP-ANACOM decorrentes da sua função de regulador sectorial (*e.g. atribuição de licenças, gestão do espectro, etc.*);
- (ii) Eventuais implicações regulatórias de compromissos apresentados pela Sonaecom (*e.g. taxas de terminação, separação vertical, acesso a condutas, etc.*); e
- (iii) Elementos de carácter técnico (*faixas de frequências, largura de banda, etc.*).

Além disso, o ICP-ANACOM participou em várias reuniões entre a AdC e a notificante.

VII. Fiscalização dos compromissos

26. A quem compete a fiscalização dos compromissos assumidos pela Sonaecom e como será feita?

Tratando-se de uma decisão da AdC, é a esta que compete acompanhar o cumprimento dos compromissos, o que fará nuns casos de forma directa e noutros através de mandatários nomeados para o efeito que reportarão à AdC. No entanto, o ICP-ANACOM terá uma participação activa neste acompanhamento.

27. De que forma se dará o acompanhamento do cumprimento dos compromissos pelo ICP-ANACOM?

O ICP-ANACOM terá uma participação activa nesse acompanhamento, a três níveis.

Num primeiro nível, a AdC irá consultar o ICP-ANACOM a propósito de vários aspectos técnicos dos compromissos no intuito de colher, através de parecer, o *know-how* específico do regulador sectorial (por exemplo, modelos de separação horizontal das redes fixas ou separação contabilística entre nível retalhista e nível grossista) antes de decidir se a Sonaecom cumpriu cabalmente os compromissos que assumiu.

Num segundo nível, o ICP-ANACOM intervirá no exercício de competências legais próprias decorrentes do art. 10º do REGICOM, a pedido de uma das partes, na resolução administrativa de quaisquer problemas entre a Sonaecom/PT e terceiros que queiram aceder às infra-estruturas ou aos serviços prestados pela empresa resultante da concentração. Será o caso, por exemplo, dos MVNO's que queiram celebrar um contrato com a Sonaecom/PT ou de qualquer operador que queira aceder às condutas da PT.

A um terceiro nível, a ANACOM poderá decidir intervir nas vestes de regulador sectorial nalguma área coberta pelos compromissos relativamente à qual o ICP-ANACOM tenha competências e impor a todos os operadores do mercado (incluindo, portanto, a Sonaecom/PT) alguma obrigação que seja diferente da que esteja prevista num remédio.

Poderá ser o caso, por exemplo, do montante das tarifas de terminação entre operadores móveis ou da atribuição de novas frequências.

Saliente-se, por último, que uma vez cumprido perante a AdC o compromisso da Sonaecom no sentido de libertar espectro através da devolução ao ICP-ANACOM das frequências GSM e UMTS de uma das operadoras móveis (TMN ou Optimus), é o ICP-ANACOM a entidade que tem competência para, no âmbito da gestão do espectro radioelétrico que lhe incumbe, decidir acerca do destino das frequências e decidir – nomeadamente – se e como as atribuirá a um novo operador de rede que queira entrar no mercado português.

VIII. Calendário do processo

28. Como se usou o prazo neste processo?

A AdC cumpre, sistematicamente, os prazos estabelecidos na lei. A duração na apreciação de cada concentração reflecte, naturalmente, a respectiva complexidade, sendo esta fruto, nomeadamente, dos factores económicos, jurídicos e técnicos que sempre se suscitam. Para além do mais, em operações relativamente às quais se conclua ser necessária a assunção de compromissos por parte da(s) empresa(s) notificante(s), cumpre ainda avaliar a adequação e exequibilidade dos mesmos.

Por estas razões, há operações que são analisadas em prazos inferiores aos que a lei confere à AdC e outras, mais complexas mas menos frequentes, em que esses prazos se aproximam do seu término. A celeridade não se sobrepõe, pois, ao rigor analítico que a lei exige mas cumpre o nela estipulado no respeitante aos prazos.

Este processo, pela sua dimensão e impacto, foi extraordinariamente complexo.

29. Qual foi o calendário do processo?

A AdC dispunha de 120 dias úteis (incluindo 30 da 1ª fase e 90 da fase de investigação aprofundada para tomar uma decisão final). A AdC utilizou 81 dias úteis no processo. O número total de suspensões, por motivos imputáveis à Sonaecom correspondeu a 54 dias úteis, o que resulta, em termos de tempo de calendário, mais de 2 meses e 3 semanas. As audiências de interessados (1ª e 2ª fase) corresponderam a 45 dias úteis.

A cronologia do processo pode ser apresentada, de forma resumida, da seguinte forma:

Data – 2006	Processo	Observações
20 de Fevereiro	Sonaecom notifica a operação de concentração junto da Autoridade da Concorrência	AdC tem 30 dias úteis para tomar uma decisão
27 de Fevereiro	AdC solicita 1º Parecer ao ICP-ANACOM	
4 de Abril	ICP-ANACOM envia 1º Parecer	
12 de Maio	AdC solicita Parecer ao Instituto de Seguros de Portugal, tendo este emitido o seu Parecer em 22 de Maio	O Grupo PT integra uma empresa gestora de Fundos de Pensões – Previsão -, o que exigiu o parecer do ISP
16 de Maio	AdC envia Projecto de Decisão de Passagem a Investigação Aprofundada	
17 de Maio a 6 de Junho	AdC inicia Audiência de Interessados sobre o referido Projecto de Decisão	AdC concede 10 dias úteis para a resposta. Várias entidades solicitaram prorrogação de prazo. A AdC concedeu mais 5 dias úteis
9 de Junho	Autoridade emite a Decisão de Passagem a Investigação Aprofundada	AdC tem, agora, 90 dias úteis para tomar a decisão final
24 de Julho	AdC solicita ao ICP-ANACOM Parecer sobre Compromissos apresentados pela Sonaecom	
11 de Agosto	ICP-ANACOM emite Parecer	
11-13 de Agosto	AdC realiza “Teste de Mercado”	Consulta ao mercado sobre potenciais compromissos - 56 entidades nacionais e estrangeiras consultadas
21 de Agosto	AdC pede esclarecimentos ICP-ANACOM sobre Parecer de 11 de Agosto	

28 de Agosto	ICP-ANACOM responde à AdC	
5 de Setembro	AdC recebe última resposta ao “Teste de Mercado”	
18 de Setembro	ICP-ANACOM envia à AdC “Nota sobre redacção de compromissos”	
27 de Setembro	AdC envia primeiro Projecto de Decisão de 2ª Fase	
28 de Setembro a 27 de Outubro	AdC inicia a audiência de interessados sobre Projecto de Decisão	AdC concede 10 dias úteis. Várias entidades solicitaram prorrogação de prazo. AdC concede mais 5 dias úteis, por duas vezes (foram, assim, concedidos 10 dias úteis adicionais).
28 de Setembro	AdC solicita ao ICP-ANACOM Parecer sobre Projecto de Decisão	
19 de Outubro	ICP-ANACOM emite Parecer	
20 de Novembro	AdC envia ao ICP-ANACOM novo Projecto de Decisão de 2ª Fase	
23 de Novembro	ICP-ANACOM emite novo Parecer	
5 de Dezembro	AdC envia 2º Projecto de Decisão aos Interessados no procedimento	
6 de Dezembro a 20 de Dezembro	AdC inicia Audiência de Interessados	AdC concede 10 dias úteis

Prazos utilizados pelas empresas participantes e pelo ICP-ANACOM:

	Motivo	Dias úteis de suspensão	Tempo de calendário consumido
Sonaecom	Pedidos de elementos da AdC	54 dias úteis	79 dias (cerca de 2,5 meses)
PT	Pedidos de elementos da AdC e subsequentes pedidos de prorrogação por parte da PT/PTM	(não suspende o prazo)	121 dias (cerca de 4 meses)
ICP - ANACOM	Resposta a pedidos de Parecer	(não suspende o prazo)	2 meses e 3 semanas

