



Exmo. Senhor

Secretário de Estado das Obras Públicas, Transportes
e Comunicações

Dr. Sérgio Silva Monteiro

Rua da Horta Sêca, nº 15

1200-221 Lisboa

Lisboa, 24 de Abril de 2012

Assunto: Projeto de Decreto de Lei sobre a criação do Fundo de Compensação para o Serviço Universal de Comunicações Eletrónicas - Consulta Pública

Exmo. Senhor Secretário de Estado,

A ZON saúda a iniciativa de colocar em consulta pública o Projeto de Decreto-Lei que cria o Fundo de Compensação para o Serviço Universal de Comunicações Eletrónicas, o qual terá implicações muito relevantes na atividade prosseguida pelas empresas do grupo ZON, nomeadamente a ZON TV Cabo, a ZON Açores e a ZON Madeira (conjuntamente designadas por “ZON”). Permitimo-nos contudo referir que porventura teria sido mais profícuo se, em momento prévio à elaboração do presente Projeto de Decreto-Lei, a ZON e os demais operadores e prestadores de serviços de comunicações eletrónicas tivessem podido apresentar os seus contributos, antecipando-se assim todas as questões que julgamos relevantes e incontornáveis na análise deste assunto, viabilizando uma decisão final mais equilibrada e mais rápida.

O Grupo ZON tem dado, desde o processo de *spin-off* que o separou do operador histórico, um relevante e crescente contributo para o setor das Comunicações Eletrónicas, nomeadamente através do desenvolvimento de produtos inovadores e inclusivos, dos quais destacamos o produto de tarifa plana nos serviços móveis, a € 0,08/min para todas as redes, e o produto de Televisão (4 Canais) e Telefone Fixo com chamadas ilimitadas para todas as redes por € 9,99. Tratando-se apenas de breves exemplos, servem somente para ilustrar que a ZON tem sido perscrutora de produtos que visam beneficiar os clientes com menores recursos, afirmando-se como um motor de inclusão digital.

Uma vez que, em última instância, a presente consulta pública visa identificar potenciais obstáculos e consequências prejudiciais para o setor das comunicações eletrónicas, detalham-se *infra* os principais comentários ao Projeto de Decreto-Lei.



Enquadramento

O presente Projeto de Decreto-Lei visa regular a criação do fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas, doravante “Fundo”, o qual servirá para suportar os Custos Líquidos do Serviço Universal (“CLSU”), em dois períodos distintos: o período até à realização do Concurso Público para a designação do próximo Prestador do Serviço Universal (“PSU”) e o período após esse Concurso Público.

No que respeita ao primeiro período, igualmente referido no Projeto de Decreto-Lei, importa referir que os CLSU que possam vir a ser determinados, estão feridos de ilegalidade, resultante da incorreta designação do PSU, confirmada não só pela análise da Legislação em vigor à data, mas igualmente pela recente decisão de condenação do Estado Português no Tribunal de Justiça da União Europeia, em 2010, e no anúncio de que a Comissão requereu àquele Tribunal a aplicação de uma multa diária ao Estado Português por não ter convenientemente executado a referida decisão. Tal decisão exigia ao país que respeitasse as regras do quadro regulamentar europeu das comunicações eletrónicas, nas quais não está prevista a possibilidade de uma atribuição ou designação direta pelos Estados da entidade que deve prestar o serviço universal.¹

Momento prévio ao Concurso Público para a designação do PSU

Estando pois verificada uma violação do Princípio Constitucional da Legalidade, bem como do Direito Europeu, ao não ter sido respeitado o Ordenamento Jurídico em vigor nesse “*momento prévio*” ao concurso para designação do PSU, importa realçar que qualquer obrigação daí decorrente estará sempre ferida de ilegalidade e a sua oponibilidade judicial legitimada.

Na verdade, o modo de designação do PSU e o modelo de financiamento das obrigações daquele serviço foram concebidos como um todo indissociável, uma vez que a determinação daquele modelo pressupõe necessariamente que a designação do PSU tenha ocorrido através de um mecanismo eficaz, objetivo, transparente e não discriminatório.

Veja-se, nesse sentido, que a Diretiva 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, alterada pela Diretiva 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho (“Diretiva Serviço Universal”), no seu artigo 13.º, n.º1, refere que a decisão sobre o modo de financiamento dos “*encargos excessivos*”, será tomada a “*pedido da empresa designada*” nos termos definidos pela própria Diretiva (leia-se), o que não sucedeu no período prévio ao Concurso Público.

Acresce que um sistema de financiamento em que a existência de encargo excessivo e o respetivo montante são aferidos face à atividade de um prestador do serviço universal que não

¹ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/287&format=HTML&aged=0&language=PT&quiLanguage=en>



foi escolhido através de mecanismo eficaz, objetivo, transparente e não discriminatório, não poderá oferecer quaisquer garantias de transparência, mínima distorção do mercado, não discriminação e proporcionalidade (art. 13.º, n.º3), como é legalmente exigido. Um tal contexto “*exacerba a ambiguidade jurídica*”, contribuindo também para “*manter os operadores em causa num estado de incerteza, em violação de exigências de segurança jurídica*” (Acórdão do TJUE, Comissão/Portugal, C-154/09, par. 49).

Nessa medida, a aplicação do sistema transitório de financiamento dos custos líquidos no período prévio à designação por concurso previsto no art. 16.º do Projeto de Decreto-Lei viola a Diretiva Serviço Universal e a Lei n.º5/2004, de 10 de Fevereiro, alterada, entre outros diplomas, pela Lei n.º51/2011, de 13 de Setembro. Note-se que, em conformidade com o Considerando (24) e o art. 38.º da Diretiva Serviço Universal, o governo português é obrigado a comunicar o diploma em apreço, uma vez aprovado, à Comissão Europeia, a qual irá verificar a compatibilidade do sistema de financiamento consagrado no Projeto de Decreto-Lei com a Diretiva Serviço Universal, estando vinculada a iniciar um processo por incumprimento e, em última instância, a recorrer ao TJUE, caso conclua – como é manifesto – pela incompatibilidade de tal sistema de financiamento.

Acresce o facto de que as características e forma de prestação do serviço pelo atual PSU não puderam ser auditadas nem disputadas pelos demais operadores presentes no mercado, impedindo-os assim de defender e garantir a prestação do SU em condições adequadas e com boa gestão dos recursos financeiros e técnicos. De notar, igualmente, que a designação enquanto PSU possibilitou ao operador escolhido pelo Estado Português diversas vantagens de acesso e de presença nacional, distorcendo claramente a concorrência em seu favor, sobretudo num período temporal em que os demais operadores procuravam desenvolver a sua atividade e impor-se com ofertas alternativas.

Os eventuais custos, anteriores à designação por concurso, não podem assim ser considerados nem suportados pelo Fundo, tendo por isso de ser absorvidos pelo Prestador (o que certamente não representará um esforço desproporcionado, ou esforço sequer, face às vantagens obtidas enquanto PSU, durante largos anos seguidos) ou, num contexto económico menos restritivo, alternativamente, suportados pelo Estado Português. Com efeito, a existirem, o que não está provado, tais custos seriam perfeitamente evitáveis, caso o processo de designação tivesse sido conduzido em respeito pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Acresce que a própria decisão do ICP-ANACOM, relativa ao conceito de encargo excessivo pela prestação do SU, já veio considerar que tais custos não seriam considerados, pelo menos até 2006². Ainda assim, o critério escolhido, com base em quotas de receitas, é consideravelmente subjetivo, sendo certo que critério objetivo, para definição de CLSU, só há um: os que resultarem do concurso público para prestação daquele serviço. Daqui resultará não só um *proxy* adequado para os CLSU, como também a definição clara da data de início em que tais custos passarão a ser considerados e suportados pelo Fundo agora em discussão. Por último, a aplicação retroativa de CLSU, quando as Empresas indicadas como financiadoras do Fundo, não tiveram a oportunidade de concorrer ou ser elas PSU, representa um atropelo dos Princípios Jurídicos da Equidade e da Confiança dos Cidadãos na Administração Pública que impede a retroatividade de normas jurídicas, nomeadamente geradoras de obrigações financeiras, não previsíveis à data da verificação dos factos.

Momento posterior à designação legal do Prestador de SU

No que respeita ao modelo de remuneração ínsito no Concurso de PSU recentemente submetido a Consulta Pública, importa igualmente reiterar o que já foi oportunamente por nós referido.

A abordagem adotada quanto às características dos serviços incluídos no SU, foi feita com base no serviço histórico, ignorando toda uma visão prospetiva, promotora de um serviço mais adaptado às reais necessidades do presente e tirando partido da realidade tecnológica e social do nosso país. Portugal detém uma cobertura nacional de quase 100% do território, através de quatro redes de comunicações eletrónicas distintas: uma rede fixa e três redes móveis. Deste facto resultam diversas conclusões:

1. Os serviços de telefone e Internet, incluídos no SU, por revestirem características básicas e pouco exigentes, podem ser disponibilizados por qualquer uma das quatro redes já existentes, podendo-se recorrer a medidas regulatórias de cobertura adicional, no caso, pouco provável, de nenhuma das redes poder satisfazer um pedido razoável de acesso³;
2. As ofertas comerciais atualmente disponibilizadas pelas empresas de comunicações eletrónicas permitem soluções de muito baixo custo mensal, sendo muitas delas de valor inferior ao valor especial resultante do desconto para reformados e pensionistas

² Refira-se a bem do rigor, que esta decisão do ICP-ANACOM, de considerar inexistentes os CLSU até 2006, peca por defeito. O exercício foi efetuado com base na quota de receitas da PT Comunicações, no final de cada ano. Ora, se o cálculo tivesse sido feito para todo o Grupo PT e com base na quota média anual (e não na quota de final de ano), verificar-se-ia que o ano 2007 também ficaria automaticamente fora da análise, já que foi no final desse ano que ocorreu o *spin-off* da ZON. A saída da ZON afetou assim a quota do Grupo PT somente em parte do último trimestre de 2007 e não em todo o ano 2007, pelo que a análise pela quota média anual traria a precisão adequada.

³ Apesar de fora do âmbito da proposta de Decreto-Lei em análise, mas tendo impacto no cálculo dos CLSU, que o Fundo visa custear, carece ainda de precisão a definição de pedido razoável de acesso. Com efeito, deverá ficar claro o que se entende como um pedido razoável de acesso, nomeadamente quanto às características geográficas e populacionais do local em questão (lugar isolado, número de habitantes, etc.), bem como as condições socioeconómicas de quem solicita o acesso. Não está em causa o fornecimento do serviço, mas sim a consideração do mesmo como pertencendo ou não ao SU.

disponibilizado pelo SU e que é reclamado pelo PSU como um dos grandes geradores de CLSU. Como é sabido, não só há ofertas de mensalidade inferior a 10€, já com chamadas incluídas, como há ofertas sem qualquer mensalidade (como são os modelos pré-pagos, muito usuais nas ofertas de telefone móvel), pelo que os cidadãos têm múltiplas opções de escolha, no momento em que pretendem aceder ao serviço telefónico;

3. A elevada penetração do serviço telefónico (cerca de 200%, se considerarmos as diversas redes existentes), acrescida da tipologia de utilização dos postos públicos (maioritariamente utilizados para o segmento dos cartões telefónicos pré-pagos), não poderá justificar a imposição de um tão elevado número de postos públicos cuja necessidade objetiva e social nos suscita as maiores dúvidas, e que somente servirá para artificialmente sustentar um custo desnecessário (nomeadamente no postos públicos de exterior);
4. Finalmente, e mesmo considerando a evolução tecnológica registada nos últimos anos, os objetivos descritos na Agenda Digital Europeia estarão assegurados através da concorrência de redes nas zonas com maior densidade populacional e, nas zonas remotas, com menor densidade populacional, através da construção das redes de Nova Geração rurais, estando assim garantida uma análise prospetiva do tema.

O Fundo e quem deve contribuir

A criação do Fundo, atualmente em consulta pública, resulta, uma vez mais, numa sobrecarga do sector das comunicações eletrónicas, constituindo uma clara falta de equidade para com outros sectores económicos.

De facto, apesar de existirem outros serviços que se revestem de características semelhantes ao SU de Comunicações Eletrónicas, a criação de um Fundo que onere o sector em causa nunca foi verdadeiramente equacionada, como sucede no sector energético, no serviço nacional de saúde ou no serviço público de televisão, recentemente digitalizado.

É pois nosso entender que deve ser o Estado o primeiro contribuidor para o Fundo, admitindo que no actual contexto de austeridade, um tal sistema possa ser mitigado, onde as contribuições das empresas de comunicações eletrónicas assumiriam um carácter complementar e proporcionado, tendo em conta os elevados montantes que estas empresas já gastam em taxas e demais contribuições, nomeadamente em taxas de regulação⁴.

De salientar, como aspeto positivo do projeto de Decreto-Lei, a inclusão como receita para este Fundo do valor das remunerações pagas ao Estado como contrapartida pela prestação da

⁴ [Informação confidencial]

componente do SU relativa à disponibilização de uma lista telefónica e de um serviço de informações de listas. De resto, não faria sentido que os resultados positivos decorrentes da prestação de qualquer uma das componentes do SU não devessem ser utilizados para cobrir os eventuais resultados negativos, resultantes da prestação de qualquer uma das outras componentes do SU.

O Regime contributivo

Propõe o projeto de Decreto-Lei ora em análise, que os CLSU sejam repartidos anualmente pelas Entidades obrigadas a contribuir para o Fundo, em função do respetivo volume de negócios, realizado no ano civil a que se referem os custos.

Uma vez definida qual a porção dos CLSU que cabe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, considerando a desejável e natural contribuição por parte do Estado, o critério de repartição entre as empresas contribuidoras não deverá ter por base os respetivos volumes de negócio. Com efeito, visando o SU prestar essencialmente o acesso ao serviço telefónico (todas as componentes dizem respeito a este serviço, inclusivamente o acesso funcional à Internet, já que a mesma se baseia no serviço telefónico básico), então o critério deverá ser a quota de mercado de cada prestador, no parque telefónico instalado em Portugal. Com efeito, parece fazer mais sentido que as entidades que mais beneficiam com a prestação de serviços englobados no SU devam contribuir de forma mais expressiva para este serviço. Por outro lado, são também essas entidades as que estarão em melhores condições para concorrer e vir(em) a ser designada(s) o(s) novo(s) PSU. Neste sentido, o critério que parece mais adequado é justamente a quota de linhas telefónicas de cada empresa (total de linhas ou acessos fixos e móveis), no total do parque telefónico instalado em Portugal (cerca de vinte milhões de linhas telefónicas).

[Informação confidencial]

Co-Responsabilidade no Pagamento

Finalmente e, no que diz respeito à proposta de co-responsabilidade no pagamento, por parte das empresas contribuidoras, no caso de alguma delas falhar um pagamento, a ZON não pode concordar nem aceitar tal solução. Trata-se de um regime de financiamento obrigatório, por parte de uns operadores a outros, o que distorce totalmente o mecanismo de repartição do financiamento de encargos. Acresce que se trata de um regime abusivo e absolutamente cerceador dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, sendo, por conseguinte, manifestamente inconstitucional. Por outro lado, tal disposição é contrária aos princípios da



transparência, da mínima distorção do mercado, da não discriminação e da proporcionalidade e, sublinhe-se, com efeitos potencialmente nefastos ao desenvolvimento da concorrência no setor, na medida em que pode limitar a capacidade de investimento dos operadores.

No caso de não haver o pagamento voluntário por parte de uma determinada entidade, deverá ser o Estado a fazer o adiantamento do valor em falta, nomeadamente através dos resultados positivos do exercício do ICP-ANACOM, não sendo considerado, porém, como um custo diretamente relacionado com a atividade regulatória do ICP-ANACOM.

Finalmente, a aplicação de juros compensatórios às empresas obrigadas a contribuições para o fundo de compensação, no caso de ser retardado o apuramento das contribuições por causa imputável a essas empresas (art.º 8.º, n.º9), afigura-se-nos também ser uma solução manifestamente contrária à lei e à Constituição, na medida em que é suscetível de dissuadir o exercício de direitos legítimos por parte de empresas em ordem a não suportar as consequências financeiras negativas desse facto. Nessa medida, o preceito em análise deverá forçosamente ressaltar que não serão devidos quaisquer juros compensatórios quando esteja em causa a prática de atos legítimos pelas empresas, nomeadamente, o exercício do direito a sindicatizar atos de apuramento das contribuições.

Por seu turno, a possibilidade de o ICP-ANACOM autorizar a não entrega da contribuição pelo PSU, em certas condições (art. 10.º, n.º2), é uma solução profundamente iníqua e discriminatória, na medida em que desobriga aquele PSU de efetuar um movimento financeiro e de arcar com o respetivo custo (e com a não disponibilidade, ainda que temporária, da verba em causa), ao invés do que sucede com os restantes operadores com obrigações de contribuição para ao fundo. Aliás, durante o período que mediar entre o pagamento das contribuições pelos operadores e o pagamento ao PSU, quaisquer montantes relativos à remuneração financeira poderão ser considerados como uma receita adicional para o Fundo.

Em ambos os casos, deverão as soluções consagradas e acima enunciadas ser eliminadas do diploma em causa, por contrárias à lei e à Constituição.

Conclusão



A ZON considera que existem um conjunto de pontos que devem ser tidos em consideração, com vista a assegurar, nesta matéria, uma legislação justa e proporcional. A saber:

- Os CLSU anteriores ao Concurso Público para novo PSU, a existirem, o que carece de demonstração, serão da responsabilidade do PSU que aceitou a prestação do serviço naqueles termos ou do Estado;
- Para o fundo de compensação a criar, deverá haver uma distribuição equitativa entre o Estado e as Empresas;
- A repartição das contribuições entre as Empresas deve ser feita com base na quota de linhas telefónicas instaladas (acessos) por cada uma das Empresas. É um critério objetivo, auditável e automático;
- Deve o Estado, nos moldes referidos, suportar as contribuições em falta, no caso de alguma das Empresas não cumprir as suas obrigações.

Com os nossos melhores cumprimentos,