



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

346989205

CONCLUSÃO - 05-05-2016.----

(Termo eletrónico elaborado pela Escrivã Auxiliar Mafalda Nunes)

=CLS=

*

Como decidido a fls. 2480-2481, procede-se á prolação de decisão quanto á matéria de facto, tendo as partes o prazo de 10 dias, cada uma, para alegarem por escrito quanto ao aspecto jurídico da causa.

*

Dada a extensão da base instrutória e a complexidade das questões, ao contrário do que era a técnica normal, indica-se o artigo da base instrutória – em itálico - indica-se a resposta dada ao mesmo (provado, não provado, provado apenas que) e a seguir indica-se logo a motivação, a fim de facilitar a leitura da decisão da matéria de facto.

Quando se responder de forma conjunta a vários artigos, os mesmos serão indicados antes da resposta.

*

Há um conjunto de artigos que foram considerados provados por acordo.

Mantêm-se tais artigos na resposta, mas com a indicação de que “*não se responde por estar provado por acordo*”.

*

Qualquer sublinhado ou bold é da nossa autoria.

*

*

Nos presentes autos de acção declarativa de condenação com processo ordinário, que Optimus Comunicações, S A, actualmente **Nos Comunicações, S A** intenta contra Portugal Telecom , SGPS, S A, actualmente **Pharol, SGPS, S A** e PT Comunicações, S A, actualmente **Meo – Serviços de Comunicações e Multimédia, S A**, decide-se responder á matéria de facto constante da base instrutória nos seguintes termos e com os seguintes fundamentos:

1º

A banda larga tornou possível a utilização da linha telefónica quer para chamadas de voz, quer para o acesso à Internet ?

Provado que a tecnologia ADSL sobre a RBT, permite a utilização simultânea desta para acesso á internet em banda larga e para chamadas de voz.

*

Motivação

O acesso à internet através da RBT pode ser em banda estreita ou em banda larga.

A banda larga tem como característica essencial elevado débito de dados. Em essência o que as diferencia é a velocidade de transmissão de dados: mais baixa na



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

banda estreita, mais alta na banda larga.

A prestação de serviços de acesso à internet em banda larga pode ser feita utilizando a infra-estrutura de rede fixa de telefone, utilizando a tecnologia ADSL ou a infra-estrutura de rede de televisão por cabo – vd. Mercado Grossista de acesso em banda larga, ICP-Anacom, 2004, a fls. 579v. e 580 dos autos.

O acesso à internet em banda estreita, através da RBT ou rede de cobre – e apenas desta - não permitia a utilização simultânea desta para acesso á internet e para a realização de chamadas de voz.

Na banda estreita era possível ter chamadas de voz através da internet, pelo sistema VoIP.

A tecnologia ADSL veio permitir a utilização de uma parte da frequência do fio de cobre para internet e a outra parte para o SFT – Serviço Fixo de Telefone – vd a Arquitectura do serviço da Oferta a fls. 485 e Mercado Grossista de acesso em banda larga, ICP-Anacom, 2004, nota 25 a fls. 580 dos autos.

No mesmo relatório, a fls. 592v. dos autos, o ICP-Anacom refere que o acesso em banda larga permite ao cliente manter o telefone disponível para realizar ou receber chamadas enquanto acede à internet, ao contrário do acesso á internet em banda estreita, referindo na nota 78, também a fls. 592v. dos autos. que os acessos RDIS já permitiam esta funcionalidade, apenas sucedendo que o respectivo peso no número total e acessos era pouco significativo.

Destarte, a referida tecnologia veio tornar comum a referida possibilidade.

Ainda no mesmo sentido, o relatório pericial a fls. 2186 (ponto Décimo-sexto), na resposta ao art.^º 10^º - pág. 15 do relatório, fls. 2190 dos autos e nos esclarecimentos do perito Álvaro Nascimento, pág. 284-285, fls. 2324v. e 2325 e o depoimento das testemunhas Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholesale, Filipe Alexandre da Silva Simões, colaborador da A. exercendo funções na área de planeamento de redes de comunicações e Nuno Miguel Machado Fernandes Simões ventura, colaborador da Telepac de 2001 a 2005 e da PTC de 2005 a 2009 e da PT Contacto de 2009 a 2014.

2º

A rede de cabo da TV Cabo tinha cobertura nacional ?

Não provado

*

Motivação

Relativamente ao ano 2000 não existem elementos.

Verifica-se no entanto que o ICP-Anacom, na análise Mercado Grossista de acesso em banda larga, ICP-Anacom, 2004, contém um mapa que consta de fls. 585v. dos autos, relativo á cobertura das redes de distribuição por cabo e dele extrai-se que a TV Cabo tinha implantação dispersa no litoral (não é uma mancha contínua porque há outros operadores de permeio) nomeadamente na área metropolitana do Porto e na área metropolitana de Lisboa, em dois concelhos do interior norte, um do Alentejo e outro do barlavento algarvio e alguma presença no sotavento algarvio. Se assim era em 2004, presume-se que em 2000 a cobertura seria menor.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

No sentido de que a presença da TV Cabo era essencialmente nos centros urbanos de Lisboa e Porto e no litoral, as testemunhas Luis Miguel Cardoso Braga Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação e Tiago Félix da Silva Lopes, colaborador da Meo desde 2000, tendo passado por diversas funções, no sentido de que tinha uma lógica local, não havendo ligação das várias redes de cabo entre si e não havendo uma cobertura a nível nacional, estando a rede de cabo ainda longe de ter a mesma cobertura que a rede de cobre tinha em 2000, a testemunha Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholesale e no sentido de que tinha uma abrangência limitada, não havia rede de cabo em todas as capitais de distrito e as redes que existiam não estavam ligadas entre si, a testemunha Filipe Alexandre da Silva Simões, colaborador da A. exercendo funções na área de planeamento de redes de comunicações.

Realidade diferente é saber se as licenças consolidadas da TV Cabo – sendo que as licenças de cabo eram atribuídos ao nível de municípios - tinham uma abrangência nacional, como refere a Anacom a fls. 597.

Realidade diversa é, ainda, a taxa de penetração, ou seja, o número de lares abrangidos pela rede cabo.

3º

Em 2000 a rede básica de telecomunicações da Ré PTC tinha cobertura nacional ?

Provado

*

Motivação

A questão aqui colocada tem origem no art.^º 23º da PI, que nesta parte, nem sequer foi impugnado (vd. art.^º 156º da contestação)

A este respeito o ICP-Anacom refere na análise “ Mercado grossista de acesso em banda larga ” de Novembro de 2004, a fls. 601v. dos autos, que a RBT da PTC tinha cobertura nacional, afirmando-se mesmo que permitia oferecer mais de 4 milhões de acessos.

No mesmo sentido o Sr. Perito Álvaro Nascimento, pág. 90 do relatório pericial, fls. 2227v., dos autos.

4º

A 01 de Janeiro de 2000, os novos operadores, que pretendessem entrar no mercado de prestação de serviços de acesso á internet em banda larga, apenas dispunham, para tal, da rede básica de telecomunicações controlada e gerida pela Ré PTC ?

5º

O acesso à rede básica de telecomunicações da Ré PTC, era a única possibilidade, em termos práticos de lançamento de novas ofertas comerciais de prestação de serviços de acesso á internet em banda larga ?

6º

E também em termos técnicos ?

7º

Até 2005 a oferta grossista Rede ADSL PT da Ré PTC foi/era a única



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

oferta contratual de acesso que os novos operadores podiam, efectivamente, utilizar ?

8º

Não havendo, na prática, outras modalidades alternativas de acesso á rede PTC pelos novos operadores ou outras plataformas de acesso local disponíveis ?

4º, 5º, 6º, 7º, 8º - Provado que a partir de Dezembro de 2000 e até ao 4º trimestre de 2004, a utilização da plataforma Rede ADSL PT permitiu aos operadores o lançamento de novas ofertas retalhistas de prestação de serviços de acesso á internet em banda larga com custos inferiores e com acesso mais rápido ao mercado, relativamente e por ordem decrescente, à ORALL e á implementação de uma rede de cobre ou de cabo.

*

Motivação

As questões constantes dos artigos 4º a 8º têm fundamentalmente em vista apurar se em Janeiro de 2000 e até 2005, os novos operadores que pretendessem entrar no mercado de prestação de serviços de acesso á internet em banda larga, apenas dispunham, para tal, da rede básica de telecomunicações controlada e gerida pela Ré PTC, considerando para tal critérios técnicos, económicos, de entrada rápida no mercado e acesso directo aos potenciais clientes.

O relatório pericial refere – pág. 13 do relatório, fls. 2189 dos autos - que em 2000 os novos operadores dispunham de quatro alternativas por ordem decrescente de rapidez e investimento necessário: utilização da rede ADSL PT; a ORALL; a construção de raiz de uma rede de cabo; a construção de raiz de uma rede de cobre.

E na pág. 14 esclarecem que a consideração das referidas alternativas era do ponto de vista técnico.

Vejamos

Já está provado que:

- em 2000, os serviços de acesso à internet em banda larga em local fixo aos consumidores finais (empresas e residenciais) podiam ser prestados sobre duas plataformas de rede:

- a rede telefónica / rede básica de telecomunicações (utilizando a tecnologia ADSL), controlada e gerida pela Ré PTC;

- a rede de cabo. (alínea V)

E está também provado que em 2000 nenhum dos novos operadores dispunha de rede própria (alínea Z) da MA).

Desde logo verifica-se que a alínea V) não está completa pois não inclui a possibilidade de construir de raiz uma rede fixa ou de cabo, que eram outras duas possibilidades técnicas de prestação do referido serviço.

Por outro lado, a alínea V) não especifica em que mês do ano 2000 é que se verificava a referida realidade.

Sucede que a oferta “ Rede ADSL.PT “, que permitia a outras empresas oferecer serviços de internet em banda larga aos consumidores finais (empresas e



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

residenciais) utilizando capacidade de transmissão de dados fornecida pela PTC sobre a sua rede (alínea D1), só em Dezembro de 2000 é foi lançada (alínea C 1)). E não foi produzida prova que permita concluir que antes da referida data, a RBT já estivesse preparada para prestar serviço grossista de prestação de serviços de acesso à internet em banda larga. Neste sentido veja-se o esclarecimento dos peritos Jorge Pereira Costa e António Bernardo, pág. 96 do relatório pericial, fls. 2230v.

Destarte, a alínea V) há-de ser lida de forma conjugada com a alínea C1).

Em terceiro lugar e ainda no que se refere a possibilidades técnicas, a alínea V) está incompleta no segmento em que se refere à RBT, porquanto apenas se refere à tecnologia ADSL, quando existia a ORALL

De facto, está provado na alínea U 1) que a PTC disponibilizava aos operadores o acesso desagregado ao lacete local ("ORALL"- oferta de referência de acesso ao lacete local), que permitia o acesso completo à rede básica de telecomunicações e na alínea X 1), que mediante a contratação com a PTC deste serviço de desagregação completa de um lacete local, um novo operador podia oferecer aos consumidores serviços de acesso [à internet] em banda larga e serviço telefónico.

Por outro lado e quanto à ORALL, está provado – alínea C 2) – que a primeira oferta surgiu em Março de 2001. No entanto e como resulta de fls. 810 dos autos, a primeira oferta só surge a 16.07.2001..

No que ao segundo segmento da alínea V) diz respeito – rede de cabo – já ficou referido que havia a possibilidade de construir de raiz uma rede dessa natureza.

Importa referir que está provado na alínea Q) que grupo Portugal Telecom integrava também, naquela altura, a TV Cabo, empresa que detinha a maior rede de distribuição por cabo em território nacional.

No entanto está provado – alínea B 1) – que o grupo Portugal Telecom nunca permitiu que outros operadores tivessem acesso à rede de cabo da TV Cabo, que considerava tecnicamente desadequada para o efeito – defendia que as redes de cabo não tinham a flexibilidade e os níveis de desagregação de uma rede ADSL e, por outro lado, tinham menos cobertura geográfica e qualidade de serviço.

Ou seja: a utilização de rede de cabo da TV Cabo nunca foi uma possibilidade.

Ainda no sentido do até aqui exposto, o depoimento da testemunha Luis Miguel Cardoso Braga Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação.

*

Face ao até aqui exposto, podemos afirmar que do ponto de vista técnico:

- a 01 de janeiro de 2000 a única possibilidade era construir uma rede de raiz, fosse de cobre ou de cabo;

- em Dezembro de 2000 era possível construir uma rede de raiz, fosse de cobre ou de cabo e passou a ser possível utilizar a Oferta Rede ADSL.PT;

- em Julho de 2001 era possível construir uma rede de raiz, fosse de cobre ou



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

de cabo, utilizar a Oferta Rede ADSL.PT e passou a ser possível utilizar a ORALL.

*

A questão que agora se coloca é a de saber se as três opções se comparam do ponto de vista económico e do ponto de vista de uma entrada rápida no mercado e acesso directo ao consumidor final.

A este respeito os senhores peritos referem na resposta ao art.^º 4^º, pág. 13 do relatório, fls. 2189 dos autos:

“É consensual que cada uma das quatro alternativas envolve montantes distintos em termos de investimento total e tempo necessário para alcançar cobertura equivalente á da PTC. Concretamente, no caso da construção de uma rede de raiz, os montantes de investimentos seriam muito significativos e, em várias circunstâncias seria necessário recorrer á oferta regulatória de acesso a condutas / ORAC) para que tal opção fosse viável. Também em termos de tempo, a construção de uma nova rede seria a solução mais morosa, por razões evidentes que nos dispensamos de justificar. A utilização (no âmbito do quadro regulatório) da rede básica da PTC era a solução que melhor comparava nestes parâmetros, sobretudo no acesso quase imediato ao mercado. Atendendo á informação disponível á data e ás reconhecidas dificuldades (de natureza técnica e operacional) existentes, a viabilidade económica apenas estava garantida para a primeira opção.”

E de forma mais clara, na resposta ao art.^º 7^º referem:

“Em consistência com as respostas anteriores, a PTC tinha outras ofertas grossistas contratuais que poderiam ser utilizadas pelos entrantes para prestar serviços de telecomunicações e, também, de acesso à internet. Entretanto, a Oferta Rede ADSL.PT era a única proposta integrada que permitia aos entrantes realizar uma oferta de serviço de internet de banda larga, de forma simples e rápida. Aliás, essa oferta compreendia um investimento tecnológico de reconfiguração da rede realizado pelo detentor e gestor da infra-estrutura que assegurava o transporte de sinal e a interligação em pontos centrais da rede.

As outras ofertas grossistas que podiam ser usadas para construir uma estratégia de acesso ao mercado compreendem: (1) a ORAC (...); (2) a ORALL (...); (3) oferta comercial de circuitos alugados (...). O conjunto das ofertas permitia tecnicamente desenvolver modalidades alternativas de acesso”.

A este respeito, importa recordar já estar provado na alínea E 1) que a oferta grossista de conectividade Rede ADSL PT permitia aos novos operadores entrar no mercado com uma infra-estrutura ligeira e sem necessidade de instalar rede própria no acesso local aos clientes finais.

Desde logo e quanto á construção de uma rede de raiz, refere o relatório pericial que, não só era demorada, como muito dispendiosa.

A este respeito importa considerar que a rede de cobre foi sendo implementada ao longo de muitos anos - a este respeito a testemunha Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholesale referiu que a PT demorou 100 anos a implementar a rede de cobre e 15 anos para passar de uma cobertura de 50% para uma cobertura de 100% - e, como refere o perito Jorge Costa, a fls. 2837 dos autos, pág. 282 do seu projecto de relatório e que juntou como



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

“ esclarecimentos ”, a implementação de uma rede de cabo com uma cobertura equivalente á rede ADSL PT levaria 5 a 7 anos para uma cobertura do litoral oeste e sul e, como refere a fls. 2842, pág. 287 do seu relatório, implicaria um investimento entre 169 e 500 milhões de euros.

A própria TV Cabo reconhece – pág. 6383v. dos autos da AdC – que entre 1994 e 2003 investiu aproximadamente 531 milhões de euros no desenvolvimento da rede, máxime, no desenvolvimento da fibra

A este respeito o ICP-Anacom refere na análise “ Mercado grossista de acesso em banda larga ” de Novembro de 2004, fls. 601 dos autos que os novos operadores ou desenvolviam uma rede de acesso própria – dificilmente duplicável, quer por envolver custos elevados, quer por ter prazos de construção longos (questão que desenvolve no ponto 2.1.2.3.3.) – ou suportavam as suas ofertas, nas ofertas grossistas prestadas pela PTC – Rede ADSL PT ou ORALL.

E no documento denominado “ Inquérito sobre o Consumo de Acesso á Internet em banda Larga em Portugal de 2004, da Anacom e que se inicia a fls. 1964 do processo da AdC, a fls. 2072 consta um gráfico relativo ao total do investimento em rede de cabo nos anos de 2002 a 2004, tendo sido de cerca de 100 milhões de euros em 2000, mais de 200 milhões de euros em 2001, 150 milhões em 2002 e em 2003 e 2004 não chegou aos 50 milhões em cada um dos anos.

É certo que o acesso á RBT e concretamente a utilização da plataforma ADSL PT tinha um custo.

Porém, esse custo não é idêntico ao custo de implementação de uma rede própria, tendo em consideração que “ *os custos de instalação da cablagem seja de redes de acesso, seja de redes de transmissão eram, e ainda são, elementos de maior peso no montante total dos investimentos necessários para a construção e desenvolvimento de uma qualquer rede de comunicações electrónicas a partir de um local fixo*”, como referem os senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo, a pág. 117 do relatório pericial, fls. 2241 dos autos e apesar de, como referem os mesmos senhores peritos, no mesmo local, “ *a evolução tecnológica que ocorria nas telecomunicações permitia que, ao longo desse período, não só os equipamentos de rede sofressem um aumento significativos das suas funcionalidades e capacidades, como os seus preços sofressem decréscimos significativos*”, pelo que aqui não acompanhamos o senhor perito Álvaro Nascimento na pág. 96 do relatório pericial, fls. 2230v dos autos, onde parece afirmar que o custo de uso da rede PTC é mais elevado que a solução de construção de uma rede própria.

Já o acompanhamos quando refere, no mesmo local, que “ *ao reduzir o Capex – em detrimento do aumento do Opex – o entrante está a mitigar a incerteza associada ao investimento, o que lhe confere flexibilidade e agilidade concorrencial*”.

*

Destarte e face ao até aqui exposto, a construção de uma rede de raiz, de cobre ou de cabo, não era uma alternativa viável do ponto de vista económico, nem do ponto de vista de uma entrada rápida no mercado.

*

Resta, então, comparar a Oferta Rede ADSL.PT com a ORALL, tanto mais



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

quanto se pergunta no art.^º 7º se até 2005 a oferta grossista Rede ADSL PT da Ré PTC era a única oferta contratual de acesso que os novos operadores podiam, efectivamente, utilizar.

Está provado - B 2) – que a “ORALL” surgiu como meio de promover o reforço da concorrência no mercado da banda larga, com base na imposição de obrigações legais de acesso sobre o “Grupo Portugal Telecom”.

Do ponto de vista técnico, a ORALL tinha duas modalidades: no acesso completo (nota 43 a fls. 583v.) o operador tem controlo total sobre o lacete local de modo a fornecer ao utilizador final serviços de voz e serviços de acesso á internet banda larga; no acesso partilhado , o serviço de voz e os serviços de acesso á internet, ainda que prestado sobre o mesmo lacete local, são disponibilizados, respectivamente, pela PTC e pelo outro operador. Esta forma de acesso permite que a PTC continue a oferecer o serviço telefónico, permitindo simultaneamente que o OOL preste serviços de transmissão de dados de alto débito utilizando o seu próprio equipamento xDSL, sobre o mesmo lacete local (vd. tb. as alíneas V1), U 1) e X1)); a Oferta Rede ADSL.PT apenas permitia a prestação de serviços de acesso á internet.

Por outro lado e do ponto de vista da entrada no mercado e do investimento, enquanto a oferta grossista de conectividade Rede ADSL PT permitia aos novos operadores entrar no mercado com uma infra-estrutura ligeira e sem necessidade de instalar rede própria no acesso local aos clientes finais (alínea E1) e permitia aos novos operadores começar a oferecer serviços de acesso em banda larga em praticamente todo o território nacional, interligando-se em apenas dois pontos de acesso agregado (Lisboa e Porto) (alínea Z 1), a ORALL implicava que os operadores instalassem equipamento próprio em cada uma das centrais locais-regionais da PTC em que quisessem oferecer serviços. (al. A 2) e isso, obviamente, implicava investimento.

De referir, a este respeito, que as RR. reconhecem - artigos 400º e seguintes da contestação - que ao contrário da oferta grossista Rede ADSL PT, a ORALL não era um serviço grossista pronto a utilizar e que exigia e pressupunha investimentos consideráveis por parte dos operadores.

E neste sentido o senhor perito Álvaro Nascimento refere a fls. 2326v.:

“Em síntese: tecnicamente a ORALL oferecia uma alternativa á ADSL.PT. Em se tratando de uma solução tecnologicamente alternativa, os investimentos necessários seriam distintos. No caso em apreço, seriam mais elevados na primeira alternativa [ORALL] face á segunda [rede ADSL.PT]

Mas também refere que: *Contudo, os investimentos mais elevados permitiam, por seu lado, reduzir a factura mensal de pagamentos pela utilização do ADSL.PT. A decisão teria de ser tomada por comparação entre duas estruturas de custos distintas, escolhendo a alternativa que proporcionasse maior rentabilidade ajustada pelo risco”.*

Ou seja: a ORALL implicava mais investimento, mas na modalidade de acesso completo o operador ganhava controlo completo sobre a linha telefónica, podendo realizar uma oferta integrada de voz e de dados.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

E recorde-se o documento da Anacom de fls. 701, mais concretamente fls. 731, denominado “ Mercado grossista de acesso em banda larga “ de junho de 2005, em que se refere:

“ Actualmente, 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% com MDF’s). No entanto, 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”.

O que daqui se extrai é que a ORALL não era um alternativa imediata porque não permitia um acesso tão rápido ao mercado e implicava investimento e o investimento implica risco. Uma vez assegurado mercado e mitigado o risco do investimento, os ISP’s tendem a investir na ORALL para ter controlo completo sobre a linha telefónica e assim diferenciar os produtos.

E isto mesmo é confirmado pela Sonaecom na resposta de pedido de informação da AdC a 08.10.2007. e que se inicia na pág. 5236 do processo da AdC e que na pág. 5262 refere:

“ Atendendo ao facto da ORALL exigir, por cada central onde se instale equipamento, um investimento inicial avultado, apenas faz sentido proceder a esse investimento caso exista a escala adequada. Isto é, para a recuperação deste investimento é fundamental avaliar o número de clientes que será possível angariar em cada central.”

*

Mas importa não perder de vista que o que estava em causa não era a prestação de serviços de voz, mas apenas e tão só a prestação de serviços de acesso á internet em banda larga.

A este respeito importa considerar o depoimento da testemunha Luis Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação, que referiu, a instâncias do Ilustre mandatário das RR., que até 2004 não testaram a ORALL porque não havia razão para o fazer, que no 1º trimestre de 2004 fizeram um piloto de uma oferta suportada em Orall, em Outubro / Novembro de 2004 lançaram uma oferta retalhista suportada na Orall e que a mesma produziu efeitos, em termos de clientes, em 2005.

Também a testemunha Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholesale referiu que a ORALL só começou a ser utilizada em 2004/2005.

Também a testemunha Filipe Simões referiu que começaram com a desagregação do lacete local no final de 2004.

O que se extrai destes depoimento é que no 4º trimestre de 2004 a Orall passou a ser uma alternativa para a A., pois começou a investir nela.

*

Mas, além disso, a A. alega que a ORALL não era alternativa á Oferta Rede



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

ADSL.PT porque tinha prazos de fornecimento excessivos e não permitia a auto-instalação, matéria vertida nos artigos 14º a 17º da BI.

Relativamente a esta matéria ficou provado - veremos adiante – que para fornecer lacetes individuais aos operadores ORALL a PTC demorou em média, no 1º semestre de 2004, 119 dias úteis entre a pré-encomenda e a instalação (resposta art.º 15º), enquanto que o prazo de instalação de linhas de rede, na modalidade de assinante, foi, no 1º semestre de 2004, de 14 dias úteis para 95% das ocorrências (art.º 16º) e que até Abril de 2003, apenas o acesso partilhado da ORALL não permitia a auto-instalação (art.º 17º).

A este respeito o perito Álvaro Nascimento refere, em esclarecimentos juntos a fls. 3396v.:

“O recurso á ORALL era uma realidade em Portugal. Contudo, a prática demonstra a elevada resistência da PT em desagregar os lacetes locais, transitando-os para os entrantes. Aliás, estratégia comumente seguida por incumbentes de outros países da EU – de que dão conta inúmeros estudos – e que servia o propósito de erguer barreiras à entrada , por forma a preservar o mercado cativo e limitar a concorrência. É este atrito na desagregação do lacete local que justifica que os entrantes se voltem para a oferta grossista ADSL.PT como alternativa viável.

A oferta ADSL.PT permitia ultrapassar a barreira do lacete local e chegar rapidamente junto dos consumidores finais, tal como era intenção do quadro regulatório pró-concorrencial, de progressiva liberalização. Do ponto de vista de uma empresa que pretendesse penetrar rapidamente no mercado e disputar ao incumbente a ampla cobertura do território nacional, esta era a única alternativa economicamente viável. Qualquer outra solução de investimento – como a construção de uma rede de raiz e mesmo a desagregação do lacete local – era tecnologicamente dominada por esta, nomeadamente as que assentavam em tecnologias experimentais.

(...)

Mas em circunstância alguma qualquer das estratégias acabadas de descrever seria uma verdadeira alternativa se o objectivo da empresa fosse crescer e rapidamente alcançar uma dimensão mínima, única capaz de rentabilizar adequadamente o investimento numa indústria de capital intensivo e exposta a economias de escala, como é o caso das telecomunicações. As práticas restritivas da PT no acesso á ORALL – que constituía o único meio viável para construir uma alternativa à oferta ADSL.PT – operava uma barreira á entrada, não por via do preço, mas através de um rationamento pela quantidade. Aliás, razão pela qual o número de acessos desagregados se apresentava tão reduzido”.

A este respeito recorde-se o documento/informação subscrito por Helena Féria, Directora da Direcção de Negócios de Operadores da PTC, datada de 16.12.2002. á qual está anexo um documento denominado “ Rede ADSL PT – Expansão da Cobertura dos Serviços para novas áreas de central “, documentos estes que constituem fls. 4773 e seguintes do processo da AdC e fls. 3885 dos autos, em que consta: ---



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

“Na perspectiva da PT Comunicações e o seu negócio de wholesale, a expansão da cobertura do ADSL apresenta várias vantagens, nomeadamente: (...) Aumenta o valor da oferta de Wholesale, criando barreiras a outros wholesaleres de ADSL, dificultando o “Acesso ao lacete Local” como mecanismo alternativo à oferta Wholesale da PT Comunicações” (...).”

No que á questão dos preços excessivos diz respeito (está provado – alínea D 2) - que por deliberação de 13.04.2005 [junta por cópia a fls. 561-562], a ANACOM determinou à PTC que no prazo de 10 dias procedesse á alteração da ORALL nos seguintes termos: instalação do lacete local: € 38,00; mensalidade do lacete local na modalidade de acesso completo: € 9,72, sendo que – alínea E 2) - os valores praticados pela Ré PTC antes da referida deliberação eram de , respectivamente, € 92,12 e € 11,96).

*

Aqui chegados é possível dar uma resposta conjunta aos artigos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º e assim dar como provado que a partir de Dezembro de 2000 e até ao 4º trimestre de 2004, a utilização da plataforma Rede ADSL PT permitiu aos operadores o lançamento de novas ofertas retalhistas de prestação de serviços de acesso á internet em banda larga com custos inferiores e com acesso mais rápido ao mercado, relativamente e por ordem decrescente, à ORALL e á implementação de uma rede de cobre ou de cabo.

9º

Os termos e condições comerciais da oferta Rede ADSL PT (preços de acesso á rede e descontos) foram, até Junho de 2003, conformados livremente pela PTC, sem intervenção do regulador sectorial ?

Provado

*

Motivação

Está provado que a 25 de Junho de 2003 o ICP-Anacom aprovou a deliberação constante de fls. 752-755 e em que determina a eliminação dos descontos e a redução da mensalidade – alíneas X 3) a B 4).

Não foi produzida qualquer prova que contrariasse a referida factualidade, nomeadamente, não foi produzida prova de que: a) previamente ao lançamento das ofertas Rede ADSL PT, a PTC submetesse ao regulador / Anacom os preços e descontos e que este os aprovasse, expressa ou tacitamente – neste aspecto a testemunha Jorge Peneda, colaborador da Meo declarou que informavam a Anacom dos preços, mas não revelou qualquer aprovação tácita ou expressa; a testemunha Fernando Jacinto dos Santos Zarco, ex-colaborador da PTC de 1996 a 2013, exercendo funções na área técnica de regulação e que declarou que até 2003 a Anacom solicitou um conjunto de informações sobre a orientação para os custos e o tipo de contabilidade, mas não impôs nada, a não ser em 2003 ; b) até Junho de 2003, o regulador tenha tido alguma intervenção nos termos e condições da Oferta Rede ADSL PT.

10º

A oferta grossista de conectividade Rede ADSL PT apenas permitia aos



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

operadores oferecer ao consumidor final serviço de acesso á internet e não também serviço de telefone ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

11º

O acesso agregado corresponde ao segmento seguinte, que liga aquela central local aos pontos de acesso agregado, nos quais se faz a interligação com os equipamentos da rede própria do operador ou prestador de serviços ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

12º

A contratação de acesso agregado à PTC por um operador implicava a instalação de uma interface física apenas nas duas centrais telefónicas identificadas ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

13º

Os operadores acordavam com a PTC - que aceitava as encomendas correspondentes - a instalação faseada de novas interfaces de acesso agregado, à medida das necessidades do parque de clientes de banda larga que aqueles iam angariando ?

Provado que os operadores solicitavam à PTC a instalação de novas interfaces de acesso agregado, à medida das necessidades do parque de clientes de banda larga que iam angariando, solicitações que a PTC aceitava.

*

Motivação

O senhor perito Álvaro Nascimento refere na pág. 146-147 do relatório pericial, fls. 2255v-2256, que os operadores investiam quando era necessário investir. Caso contrário, os investimentos eram realizados em montantes mínimos indispensáveis. Depois só havia novo investimento sempre que a procura excedesse a capacidade produtiva.

Tendo em conta que esta é uma perspectiva racional do ponto de vista económico, aceita-se que os operadores se orientavam pelo mesmo, nomeadamente a A.

Mas isso não significa que houvesse um acordo nesse sentido. Era a prática das empresas.

E isto mesmo foi confirmado pela testemunha Luís Miguel Cardoso Braga Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação, que referiu que faziam solicitações consoante o aumento do tráfego.

14º

Os prazos de fornecimento de acessos locais eram muito mais longos na ORALL do que os prazos de instalação correspondentes na oferta Rede ADSL PT ?

Provado o que consta da resposta ao art.^º 15º

*

Motivação

Estamos perante uma conclusão. O que interessa é saber quais era os prazos



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

numa e na outra oferta.

Quanto aos prazos da ORALL constam do art.^º 15º.

A testemunha Luis Miguel Cardoso Braga Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação, declarou que os prazos de fornecimento na ORALL eram de 20 dias e na ADSL 5 a 9 dias.

A testemunha Filipe Alexandre da Silva Simões, colaborador da A. exercendo funções na área de planeamento de redes de comunicações, limitou-se a responder afirmativamente, sem que se percebesse como sabia e qual o tempo de demora.

A testemunha Fernando Jacinto dos Santos Zarco, ex-colaborador da PTC de 1996 a 2013 na área técnica de regulação, declarou que os prazos eram mais longos, porque implicava mais trabalhos que a rede ADSL, pelo menos na fase inicial.

Não foi produzida qualquer prova segura dos prazos de instalação na Oferta Rede ADSL PT

15º

Para fornecer lacetes individuais aos operadores ORALL) a PTC demorou em média, no 1º semestre de 2004, 119 dias úteis entre a pré-encomenda e a instalação ?

Provado

*

Motivação

A deliberação de 17.02.2005. da Anacom, a fls. 558, baseada em informação da PTC.

De referir que não foi produzida qualquer prova que colocasse em dúvida a referida informação.

De referir ainda o depoimento da testemunha Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholesale que declarou que os prazos eram superiores na ORALL devido à sua complexidade.

16º

No mesmo período, a mesma PTC demorava, em média, 14 dias úteis a instalar os mesmos lacetes (i.e. linhas telefónicas) a pedido dos seus próprios clientes finais ?

Provado que o prazo de instalação de linhas de rede, na modalidade de assinante, foi, no 1º semestre de 2004, de 14 dias úteis para 95% das ocorrências.

*

Motivação

A deliberação de 17.02.2015. da Anacom, a fls. 558, baseada em informação da PTC.

De referir que não foi produzida qualquer prova que colocasse em dúvida a referida informação.

17º

Até Julho de 2003, a ORALL não permitiu a auto-instalação do serviço pelos clientes em sua casa ?

Provado que até Abril de 2003, apenas o acesso partilhado da ORALL não



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

permitia a auto-instalação.

*

Motivação

A Versão da ORALL de 08.07.2003. é a versão 10.00 e consta de fls. 809-823, constando o Anexo 14 – Preços de fls. 824-833.

Em nenhum dos referidos documentos há qualquer referência a “auto-instalação”, sendo certo que o segundo apenas se refere aos preços aplicáveis ao serviço de acesso completo ao acesso local.

De referir, no entanto, o que consta do primeiro dos documentos no que respeita ao acesso completo (pág. 11 a fls. 814):

“ 4.1.1. No serviço de Acesso Completo, aplicável a lacetes locais e sub-lacetos locais, a PT Comunicações cede a utilização do par de cobre ao OOL [Outro Operador Licenciado].

Nesta forma de acesso (...), o OOL tem controle 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.

O OOL é responsável pela escolha, fornecimento, instalação e gestão dos equipamentos.

O OOL beneficia da totalidade do espectro de frequências disponíveis sobre o par de condutores metálicos ligado ao utilizador final, o qual deixa de ser assinante da PT Comunicações, mesmo para o Serviço Fixo de Telefone.

4.1.2. No serviço de acesso partilhado, aplicável a lacetes locais, a PT Comunicações cede a utilização das frequências mais elevadas do par de cobre ao OOL. Esta modalidade também poderá ser disponibilizada para o acesso a sub-lacetos locais sempre que tecnicamente viável, estando as respectivas condições de fornecimento sujeitas a análise casuística.

(...)

A divisão do espectro é garantida pela colocação de ” splitter(s)” nas instalações do utilizador final, por parte do OOI e da responsabilidade deste e de um “ splitter” na central de comutação local, por parte da PT Comunicações e da propriedade desta.

(...)

*

Na página 16 do relatório pericial, fls. 2190 dos autos, responde-se negativamente, justificando-se a resposta do seguinte modo: “ Com a desagregação do lacete local, os clientes poderiam ter acesso à internet em banda larga, através da tecnologia ADSL. Contudo, para que tal fosse uma realidade, era necessário realizar investimentos e montar equipamentos na casa dos clientes finais e nas centrais de comutação, as quais estavam a cargo detentor e gestor da infra-estrutura de rede. Sem essas instalações técnicas, a desagregação do lacete local – ou seja a ORALL – apenas permitia suportar o serviço de telecomunicações de voz sem intervenção da PTC”.

Os peritos António Bernardo e Jorge Costa, na pág. 147 do relatório, fls. 2256



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

dos autos, referem que “apenas nos casos em que o operador requerente exercesse a opção de desagregação do lacete local na modalidade de acesso partilhado em acessos analógicos (...) existiu uma limitação à auto-instalação do serviço pelos clientes em sua casa até 3 de Abril de 2003, data da publicação da versão 9.00 desta oferta de referência pela PTC”, justificando a sua resposta com a Deliberação do ICP- Anacom de 13 de março de 2002 e no confronto entre a versão 8.00 e a versão 9.00 da ORALL.

Relativamente à citada deliberação, o seu ponto 1 tem o seguinte teor:

1. Instalação dos Filtros de Assinante em Acessos Analógicos Partilhados

Atendendo a que a evolução tecnológica permite que os utilizadores finais procedam à instalação dos filtros de assinante, deve a PT Comunicações, S.A. prever a possibilidade de os utilizadores finais ou os OOL's instalarem os filtros de assinante no serviço de acesso partilhado em acessos analógicos. Note-se que tal possibilidade foi introduzida pela PT Comunicações, S.A. na oferta “Rede ADSL PT”, tendo sido um dos factores para o crescimento significativo da procura.

Na versão 9.00 da ORALL, de Abril de 2003, mais concretamente no Anexo 7 – procedimento do fornecimento dos serviços de acesso ao lacete local - Descrição da 3^a fase – Encomenda e fornecimento do lacete – ponto 1 – “Relativamente ao agendamento dos trabalhos do fornecimento do lacete, deverão ser observados os seguintes procedimentos:

- alínea d) “....Caso de trate de uma encomenda de fornecimento de lacete para acesso partilhado sem auto-instalação de micro-filtro, o OOL, na data agendada, deverá garantir a presença de um seu representante nas instalações do cliente por forma a confirmar /aceitar o fornecimento do lacete”.

Esta menção não existia na versão 8.00 da ORALL de Dezembro de 2002.

A referida menção faz supor que na versão 9.00 e para o acesso partilhado, passou a ser possível a auto-instalação.

A ORALL permitia duas modalidades de acesso ao lacete local: o acesso completo ou o acesso partilhado.

No que que ao acesso completo diz respeito, está provado que:

– alínea U 1): A PTC disponibilizava aos operadores o acesso desagregado ao lacete local (“ORALL”- oferta de referência de acesso ao lacete local), que permitia o acesso completo à rede básica de telecomunicações.

- alínea V 1): O operador que contratasse com a PTC a ORALL, na modalidade de acesso completo, passava a ter o controlo técnico sobre a linha telefónica (designada por lacete local) que servia o cliente final, enquanto meio de transmissão físico, podendo utilizar todo o espectro de frequências disponível na mesma.

- alínea X 1): Mediante a contratação com a PTC deste serviço de desagregação completa de um lacete local, um novo operador podia oferecer aos consumidores serviços de acesso [à internet] em banda larga e serviço telefónico.

Extrai-se deste conjunto de factos que no acesso completo, o OOL passava a ter controlo técnico sobre a linha telefónica, podendo prestar todos os serviços –



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

transmissão de dados e voz.

Neste conspecto, mostra-se correcta a análise dos peritos António Bernardo e Jorge Costa na pág. 147 do relatório, fls. 2256v. dos autos:

"Caso [os OOL] exercessem a opção de acesso completo, as limitações de auto-instalação do serviço pelos clientes, em sua casa, a existirem, apenas de poderiam dever a um de dois motivos: ou limitações tecnológicas, por indisponibilidade de equipamentos no mercado, ou por limitações ao serviço introduzidas pelos operadores prestadores do serviço, seja por não ter instalada essa funcionalidade sobre os lacetes completamente desagregados, seja por não disponibilizarem essa funcionalidade nas ofertas comerciais que colocassem no mercado."

E assim restringir a resposta apenas à questão do acesso partilhado e apenas até Abril de 2003, data da publicação da versão 9.00 da ORALL.

18º

No final de 2004 havia 8790 lacetes desagregados, o que correspondia a 0,22% do total dos lacetes da PTC ?

Provado

*

Motivação

Teve-se em consideração o quadro de fls. 569, incluído no documento denominado " Decisão Relativa ao Conceito de Encargo Excessivo ", que indica como fonte a Anacom e a resposta dos senhores peritos: pág. 16 do relatório pericial, fls. 2190 dos autos.

19º

A 14.02.2002. a Anacom determinou que a Ré PTC compensasse os restantes operadores por eventuais incumprimentos dos prazos de resposta a pedidos de fornecimento no âmbito da ORALL ?

Provado que por deliberação do ICP-Anacom de 17.02.2005., junta por cópia a fls. 558-560 e que aqui se dá integralmente por reproduzida, foi determinado que no prazo de 30 dias a Ré PTC alterasse a ORALL, por forma a que a mesma integrasse os prazos e procedimentos associados ao fornecimento e transferência de lacetes, nos termos ali referidos (ponto 1 da deliberação) e que " as compensações relativas ao incumprimento dos prazos de fornecimento no âmbito da ORALL devem ser definidas separadamente para o fornecimento de lacetes activos e para o fornecimento de lacetes não activos " (ponto 2) e definiu " uma compensação de € 7,5 por cada dia útil de atraso relativamente ao prazo máximo de conclusão da fase de análise e intervenção do lacete".

*

Motivação

Esta questão resulta do alegado pela Ré no art.º 423º da contestação.

Mas não foi junta a deliberação da Anacom da referida data.

A deliberação referida na resposta está a fls. 559v.

20º

Os factos referidos em F 2), G 2) e H 2) [deslocação do técnico da PTC, filtro e



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

demoras na activação] prejudicavam a atractividade da oferta de rede ADSL para o mercado residencial ?

Provado que os consumidores poderiam experinciar de forma negativa uma aquisição em que se verificassem os factos referidos em F 2), G 2) e H 2), por comparação com uma aquisição em que tais factos não se verificassem.

*

Motivação

O que aqui se pergunta é se os factos elencados nas alíneas F 2), G 2) e H2), prejudicavam a atractividade comercial das ofertas retalhistas de prestação de serviços de acesso á internet baseadas na plataforma Rede ADSL PT.

A resposta á questão colocada pressupõe que os destinatários do produto podem têm a possibilidade de optar entre uma oferta em que se verificavam aqueles factos e uma oferta em que os mesmos não se verificavam. Se o destinatário do produto só tiver uma opção, a questão da atractividade deixa de ter razão de ser.

Por outro lado, depende da percepção dos destinatários do produto e, mais concretamente, dos atributos que os mesmos valorizam para o adoptar e dos atributos que valorizam para os não adoptar.

Note-se que a pergunta tem em vista a atractividade comercial de um produto e, por definição, essa atractividade é definida pelos consumidores, sendo certo que um produto pode ser atractivo para o consumidor A – porque ele, feita uma avaliação das suas necessidades e das características do produto, entende que ele o satisfaz, numa relação de custo / benefício – e pode não ser atractivo para o consumidor B – porque feito o mesmo exercício, o produto não satisfaz uma sua necessidade.

Além disso, um produto pode ser atractivo num contexto temporal e deixar de o ser ou tornar a ser em outro contexto temporal.

Ou seja: não basta o juízo de um consumidor, para se poder afirmar se o produto é, ou não, atractivo.

Certo é que a atractividade ou não atractividade de um determinado produto pode ser medida pela sua procura, podendo inferir-se que, quanto mais procura do produto existe, mais ele será atractivo e quanto menos procura houver, menos ele é atractivo.

Mas essa procura não permite responder à questão de saber quais os atributos que foram valorizados pelos consumidores na sua decisão de adquirir, ou não, o produto. E muito menos permite responder á questão concreta de saber se determinados atributos influenciaram a sua decisão de não adquirir o produto.

Só é possível responder a essa questão sabendo quais são os atributos que os consumidores, num determinado contexto temporal, valorizam naquele tipo de produto e só é possível saber isso através de um estudo de mercado, realizado na época em que o produto entra no mercado.

Não foi apresentado qualquer estudo de mercado datado que permitisse responder á questão.

Ou seja: não é possível afirmar que na época, os consumidores decidiram não adquirir ofertas retalhistas de acesso à internet baseadas na Rede ADSL PT por



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

comparação com ofertas retalhistas de acesso á internet baseadas na rede de cabo,
devido aos factos referidos.

*

Em terceiro lugar, os senhores peritos dividiram-se quanto á questão em apreço: o Sr. Perito Álvaro Nascimento comparando a oferta da Netcabo (onde não se verificavam os factos referidos em F 2), G 2) e H 2)), com as ofertas retalhistas de acesso à internet com base na Rede ADSL PT (onde se verificavam os factos referidos em F 2), G 2) e H 2)), considerou que os referidos factos constituíam uma experiência negativa no processo de aquisição e, desse modo, uma distorção concorrencial se, por alguma razão, um prestador de serviços conseguir evitar aqueles factos; os peritos Jorge Pereira da Costa e António Bernardo consideraram que os factos em referência eram necessários e aplicáveis em todas as ofertas suportadas sobre tecnologia ADSL, independentemente de quem fosse o seu promotor, afirmando ainda que os referidos factos, podendo, objectivamente, tornar menos atractivos os serviços baseados sobre a oferta rede ADSL PT, prejudicando-os, não seriam o motivo principal para a formulação de uma opção de escolha que os desfavorecesse, para esse conjunto de clientes em condições de elegibilidade ou acessibilidade.

Em face de tudo o exposto e numa análise comparativa e objectiva, apenas é possível afirmar que os factos referidos em F 2), G 2) e H 2), poderiam constituir, para o consumidor, uma experiência negativa de aquisição, por comparação a um produto em que não se verifiquem aqueles factos.

21º

Os factos referidos em I 2), J 2) e L 2) [relação entre a Oferta da Netcabo e a oferta rede ADSL PT] implicavam uma margem negativa por cliente de - € 10,48 face ao preço retalhista para os consumidores finais daquela oferta “Netcabo” ?

Provado o que consta das alíneas I 2), J 2) e L 2).

*

Motivação

Não há dúvidas que entre o valor do custo do acesso grossista cobrado pela PTC - € 44,89 (alínea L 2)) - e o valor do preço da oferta retalhista Netcabo para a classe de acesso correspondente - € 34,41 (alínea I 2)) - há uma diferença (negativa) - € 10,48.

Mas esta é uma conclusão a extrair dos factos referidos nas citadas alíneas.

Por outro lado, estamos a falar de duas realidades distintas: uma é a oferta grossista Rede ADSL PT e outra é a oferta retalhista da Netcabo utilizando a rede de cabo, pelo que, salvo melhor opinião, não tem cabimento falar-se em *margem negativa por cliente*, já que a Netcabo não incorpora nos custos a utilização da Rede ADSL PT.

Destarte, não é possível dizer mais do que o que já consta das alíneas I2), J2), e L2).

22º

O que impedia qualquer outro operador de concorrer de forma rentável



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

com as ofertas Netcabo utilizando os serviços Rede ADSL PT ?

Provado o que consta das alíneas I 2), J 2) e L 2).

*

Motivação

O que aqui se pretende afirmar é que o facto de a Netcabo ter uma oferta retalhista de acesso á internet de preço inferior ao valor do custo do acesso grossista cobrado pela PTC, impedia qualquer outro operador, que utilizasse os serviços da REDE ADSL PT, de concorrer de forma rentável com aquela oferta.

É evidente que um operador que incorpora um custo de € 44,89 (sem IVA), nunca pode, sem margens negativas relevantes, praticar o preço de € 34,41.

Mas a questão colocada é muito mais complexa do que isso e, como tal, não pode ser respondida de forma tão singela.

Na verdade, estamos perante uma questão conclusiva, cuja resposta exige, por um lado, a resposta á questão (jurídica) de saber se o serviço de acesso á internet por rede de cabo era substituto do serviço de acesso à internet por RBT utilizando a tecnologia ADSL e, por outro, sendo substitutos, a resposta á questão de saber se a atracividade de um produto, relativamente aos demais do mercado, se baseia *única e exclusivamente no preço*.

Note-se que o serviço de base do cabo era a televisão e o serviço de base da ADSL.PT era o serviço fixo de telefone.

Destarte, apenas é possível que estão provados os factos referidos nas alíneas I2), J2), e L2).

23º

A oferta referida em O 2) [oferta da NetCabo que dispensava a instalação do filtro e a deslocação do técnico] era mais atractiva que as outras baseadas na oferta Rede ADSL PT (nas quais era necessária a deslocação do técnico da PTC a casa dos clientes finais) ?

Provado o que consta das alíneas F 2) , G 2), H 2) e O2).

*

Motivação

Estamos perante uma conclusão

A testemunha Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholsale referiu que a TV cabo também mandava um técnico instalar um modem na casa do cliente. Mas enquanto a TV Cabo dava uma janela de 1-2 horas para isso, na oferta ADSL da PTC havia uma janela de uma manhã ou uma tarde inteiras.

No que respeita á questão da atracividade, remete-se para o essencial da fundamentação á resposta ao art.^º 20º da BI.

24º

Os factos referidos em I 3) e J 3) [auto-instalação, desnecessidade de deslocação de técnico] reforçaram a atracividade comercial das ofertas baseadas em ADSL ?

Provado o que consta das alíneas I 3) e J 3).

*



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Motivação

Remete-se para a fundamentação á resposta ao art.^º 20^º da BI.

A testemunha Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholesale declarou que foram pedras tiradas do caminho.

A testemunha Nuno Miguel Machado Fernandes Simões ventura, colaborador da Telepac de 2001 a 2005 e da PTC de 2005 a 2009 e da PT Contacto de 2009 a 2014 declarou que a auto-instalação foi importante para o sucesso do produto. Mas não é o mais importante. Tudo fazia parte da simplicidade e acessibilidade do produto.

25º

A PT definiu o desconto de 25% referido na alínea Q 3) com a perspectiva de que a única empresa que poderia atingir o número de clientes (mais de 60.000) que daria acesso aquele desconto seria a Telepac ?

Provado a PTC definiu o desconto de 25% referido na alínea Q 3) com a perspectiva de que a única empresa que poderia atingir o número de acessos locais (mais de 60.000) que daria acesso aquele desconto seria a Telepac.

*

Motivação

O que aqui está em causa é saber se a PTC construiu a tabela de descontos referida na alínea Q 3) – e que foi introduzida com a versão da Oferta Rede ADSL PT que é de Maio de 2002 – tendo em vista a posição da Telepac no mercado retalhista e, concretamente, acomodar a perspectiva de evolução do parque de acessos da mesma.

Os senhores peritos, por unanimidade, dizem, na resposta ao art.^º 25º (pág. 21 do relatório, fls. 2193 dos autos) o seguinte:

“ Não é possível conhecer com certeza qual a razão pela qual a PT estabeleceu tal política de descontos. Em todo o caso, sendo a PT a única entidade a realizar essa oferta não parece que o racional seja exclusivamente uma prática comercial de fidelização de clientela, já que não tinha concorrentes na oferta do serviço agregado ADSL.PT. É possível argumentar que tal política possa ter a ver com incentivos aos operadores para que alargassem a sua base de clientes, para, por essa via, aceder a condições financeiras mais atractivas, favorecendo a sua exploração. Não obstante, esta política comercial da PT também tem efeitos perversos, dificultando a entrada de novos operadores que, por força dos descontos e não sendo capaz de alcançar a massa crítica necessária, se confrontam com condições de exploração mais onerosas.

(...)

Seguem-se as posições do perito Álvaro Nascimento (que remete para determinados documentos) e a posição dos peritos António Bernardo e Jorge Costa - pág.s 22-23 do relatório, fls. 2193v-2194 – que afirmam:

“ O aumento do nível de desconto na oferta de Rede ADSL PT, associado a um maior parque e a um contrato com um prazo mais longo, tratou-se de uma forma de subsidação cruzada entre dois produtos da mesma área de negócio de uma mesma empresa – no caso, o mesmo negócio era o negócio grossista de uma



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

mesma empresa, a PT Comunicações e apenas desta – visando aumentar o valor agregado cobrado por um serviço sem que o consumidor final a penalizasse por isso, tal como, hoje, é vulgar na construção dos pacotes de serviços de telecomunicações comumente oferecidos no mercado, em que associados aos serviços de televisão e/ ou de acesso à internet, os operadores integram os serviços de telefonia de voz, para os vender a um valor agregado superior ao que seria percebido no mercado, se os comercializassem de forma individual”.

Vejamos

No documento da PTC denominado “ Serviço Rede ADSL PT – Reposicionamento da oferta *wholesale* para um parque de 77.000 mil acessos no final de 2002, datado de 11 de Março de 2002 e que consta de fls. 3760-3780 dos autos e que no processo da AdC constitui fls. 4497-4517, refere-se na pág. 2 (fls. 3762 dos autos; pág. 4499 do processo da AdC) [sublinhados nossos]:

“ No âmbito do processo de reposicionamento das ofertas ADSL do Grupo PT, e conforme ficou definido na reunião de 22 de Fevereiro de 2002 na Telepac, apresenta-se neste documento os novos preços do serviço “ Rede ADSL PT ” e a data a partir da qual o serviço poderá ser disponibilizado, com base no actual processo de provisioning.

(...)

Na reunião de 26 de Fevereiro de 2002 foi clarificada a questão do horizonte temporal para o objectivo de vendas de 100.000 ADSL – no prazo de 12 meses versus no ano de 2002 – tendo sido definido que em 2002 o objectivo seria de 75.000, com um esforço distribuído por cada empresa do Grupo PT (PT Prime e Telepac) de acordo com o peso que tinham no objectivo inicial.

Adicionalmente, considerou-se que o parque de acessos *wholesale* consistente com o objectivo definido é de 77.000 mil acessos no final de 2002.”

Ainda no mesmo documento, fls. 4505 do processo da AdC e fls. 3854 dos autos, consta:

“ Ofertas de retalho (Informação fornecida pela Telepac)”.

E depois na pág. 10 do mesmo documento (fls. 3770 dos autos, pág. 4507 do processo da AdC) refere-se:

“ Repositionamento do serviço “ REDE ADSL PT – Proposta da PT Comunicações (2)”

- Na sequência da definição das ofertas ADSL de retalho da Telepac, torna-se necessário definir na oferta de wholesale uma nova classe de débito: 512 kbps/ 128 kbps.

(...)

E na pág. 12 (fls. 3772 dos autos, pág. 4509 do processo da AdC ” consta a proposta de preços e o regime de descontos revistos.

E numa página que não está numerada, mas que constitui fls. 3773 dos autos e a pág. 4510 do processo da AdC, prevê-se que em 2002, num total de 73.678 acessos, 51.575 são na classe 512 kbps/ 128 kbps.

Finalmente nas páginas 14 e 15 do referido documento (fls. 3775-3776 dos autos, pág. 4512-4513 do processo AdC) , consta um quadro com os preços e onde



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

se refere: “Descontos até 32,5% (simulação c/ 25% *). E depois na parte final, em nota refere-se:

“No cálculo da receita média considerou-se um desconto de 25%, dado ser o aplicável à Telepac no final de 2002”.

Ainda num outro documento, também da PT Comunicações denominado “Serviço Rede ADSL PT – Repositionamento da oferta wholesale para um parque de 77.000 mil acessos no final de 2002 – Ponto da situação a 07 de maio “ de 2002 e que consta de fls. 3820-3840 dos autos, pág. 4518-4532 do processo da AdC, refere-se na pág. 1 do mesmo (pág. 4159 do processo AdC, fls. 3871 dos autos):

“Objectivos estratégicos: objectivo no final de 2002: parque de acessos ADSL Grupo PT: 75.000; Parque de acessos ADSL fora do Grupo PT: 2000; Parque de acessos ADSL PT: 77.000”.

Os documentos em referência são da PTC e anteriores ao lançamento da versão 11 da Oferta Rede ADSL PT.

No documento denominado “Dinamização da Internet de banda larga suportada em ADSL” de 21 de março de 2002, da PT SGPS e que nos autos se inicia a fls. 3775 e no processo da AdC se inicia a 4266, a fls. 3797 destes autos, fls. 4288 do processo da AdC relativamente ao pricing de wholesale e nomeadamente ao desconto, consta na caixa do lado direito: “O valor do desconto deve estar enquadrado com a estratégia delimitada para o pricing de acesso local”.

E na mesma folha verifica-se que relativamente ao acesso local, na caixa do lado direito consta: “O pricing em concreto depende do modo o grupo pretende gerir o trade-off barreira aos concorrentes vs. Estímulo aos canais de retalho do grupo (ver quadro seguinte)”, quadro que consta de fls. 3798 destes autos, fls. 4289 do processo da AdC.

Considerando que a PTC e a Telepac integravam o Grupo PT, este “encabeçado” pela PT SGPS (alíneas G), H) e N)), considerando que a classe 512 kbps/ 128 kbps surge na oferta grossista a pedido da Telepac, considerando que “No âmbito do processo de reposicionamento das ofertas ADSL do Grupo PT” teve lugar uma reunião entre a PTC e a Telepac a 22 de Fevereiro de 2002, que em resultado do definido nessa reunião são apresentados no documento de 11 de Março de 2002 “os novos preços do serviço “Rede ADSL PT”, que a maior fatia de conquista de clientes no retalho estão definidos para o Grupo PT – que na área do retalho incluía a Telepac e a PT Prime – e considerando a nota final nas páginas 15 e 16 do documento de março de 2002 – de que “* No cálculo da receita média considerou-se um desconto de 25%, dado ser o aplicável à Telepac no final de 2002” - não podemos, lógica e racionalmente, deixar de considerar que a PTC definiu o desconto de 25% referido na alínea Q 3) com a perspectiva de que a única empresa que poderia atingir o número de acessos (mais de 60.000) que daria acesso aquele desconto seria a Telepac.

E assim, na concreta resposta á matéria em referência, não é possível acompanhar os senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo quando afirmam que os descontos em referência foram *uma forma de subsidiação cruzada entre dois produtos da mesma área de negócio de uma mesma empresa – no caso, o mesmo*



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

negócio era o negócio grossista de uma mesma empresa, a PT Comunicações e apenas desta – visando aumentar o valor agregado cobrado por um serviço sem que o consumidor final a penalizasse por isso.

26º

Até Junho de 2002, as ofertas Netcabo, da TV Cabo, suportada na rede de cabo, foram as principais ofertas retalhistas de banda larga para consumidores residenciais ?

Provado que o número de clientes de banda larga por acesso ADSL e por acesso modem por cabo foram, no período a seguir indicado, os seguintes:

	4T00	1T01	2T01	3T01	4T01	1T02	2T02	3T02	4T02
ADSL	0	79	606	1.252	2.886	3.906	5.500	17.976	52.005
Cabo	25.154	37.165	55.301	70.337	93.721	117.349	144.702	170.471	205.288

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o mapa de fls. 758, da Anacom.

27º

Entre 2002 e 2003 a oferta Sapo (alínea F 4) tornou-se a oferta de referência de banda larga em ADSL para os consumidores residenciais ?

Provado o que consta da alínea F4) e da resposta aos artigos 120º e 121º da BI.

*

Motivação

Os peritos concordam numa resposta afirmativa a esta questão, dizendo que era a oferta com maior quota de mercado.

Tal questão está nos artigos 120º e 121º da BI pelo que se remete para a resposta aos mesmos.

De referir que a testemunha Luis Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação afirmou que a oferta de referência é a que tem a maior adesão por parte dos clientes.

A testemunha Jorge Miguel Gouveia de Almeida Peneda, colaborador da MEO desde 1992/1993 e gestor de produto – circuitos alugados, respondeu afirmativamente a esta questão, mas sem justificar.

28º

A oferta referida na alínea F 4) [oferta retalhista da Telepac – Sapo] foi a primeira oferta de banda larga para consumidores residenciais, suportada na rede telefónica, a ser lançada ?

Provado o que consta das alíneas D 4), R 4), F 4) e S 4).

*

Motivação

Estamos perante uma questão conclusiva a extrair dos seguintes factos:

Na alínea D 4) consta que a Telepac lançou, a título experimental, a oferta Sapo entre 10 e 23 de maio de 2002.

Na alínea R 4) consta que a Oni lançou a oferta de banda larga a 05.07.2002.

Na alínea F 4) consta que a Telepac lançou a oferta Sapo a 08.07.2002.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Na alínea S 4) consta que a Clix lançou a oferta dela em Setembro de 2002.

29º

A actuação da Telepac referida nas alíneas L 4), N 4) e P 4) [Março 2003 / entrega gratuita do equipamento aos assinantes; janeiro de 2003/ 20 gigabits; janeiro de 2003 preço por cada 100 Mgps de tráfego adicional], foi a resposta da mesma à política de preços dos seus concorrentes (Oni, Cabovisão e da Novis, esta a partir de Setembro de 2002) e uma estratégia de conquista de clientes?

Provado apenas que a actuação da Telepac referida nas alíneas L 4), N 4) e P 4) [entrega gratuita do equipamento aos assinantes, 20 gigabits e preço por cada 100 Mgps de tráfego adicional], foi uma estratégia de conquista de mais clientes.

*

Motivação

Muito embora esta matéria não fosse objecto de perícia, o senhor perito Álvaro Nascimento, em sede de esclarecimentos adicionais – pág. 191-193, fls. 2278-2279 dos autos – refere que “é razoável esperar que o comportamento da Telepac tenha tido em vista o afastamento dos concorrentes, oferecendo melhores condições e preços mais atractivos noutros atributos que não a mensalidade” e, mais adiante “quando novos concorrentes aparecem com ofertas de internet de banda larga com base na tecnologia ADSL.PT (...) e propõem preços competitivos face às ofertas do incumbente (nas duas plataformas), é razoável admitir que o incumbente tenha adoptado as estratégias descritas para se distanciar ainda mais da concorrência, reduzindo o custo aos olhos dos consumidores finais e aumentando a qualidade do serviço”.

Tendo em consideração as regras de normalidade no que respeita à actuação das empresas que actuam com fins lucrativos é possível afirmar que a actuação da Telepac referida nas alíneas L 4), N 4) e P 4) [entrega gratuita do equipamento aos assinantes, 20 gigabits e preço por cada 100 Mgps de tráfego adicional], traduz uma estratégia de conquista de mais clientes.

O senhor perito Álvaro Nascimento afirma que é plausível que aquela actuação da Telepac tenha sido uma resposta à política de preços dos concorrentes.

Ser plausível não chega. É necessário demonstrar.

Desde logo se verifica (alínea R 4)) que a Oni lançou a oferta de banda larga a 05.07.2002 e que (alínea F 4)) a Telepac lançou a oferta Sapo a 08.07.2002.

Desconhece-se qual o preço da oferta Oni, para se poder afirmar que era inferior á oferta Sapo.

Por outro lado não foi produzida qualquer prova de que entre a data do lançamento da Oferta Sapo e as datas em que surgiram os factos referidos na questão (Março e janeiro de 2003) tenha havido alguma descida de preços por parte da Oni, Cabovisão e Novis.

É certo que testemunha Tiago Félix Silva Lopes declarou que não podiam deixar que os concorrentes lançassem ofertas mais competitivas. Mas não foi produzida prova de que depois do lançamento da Oferta Sapo aquelas empresas tenham lançado ou alterado as suas ofertas e que as mesmas eram mais competitivas.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

30º

À data de lançamento da oferta SAPO (Julho de 2002) (alínea F 4)), verificava-se já uma forte transferência dos consumidores residenciais de serviços de Internet em banda estreita (mais lentos) para os serviços de banda larga (mais rápidos) ?

Não provado

*

Motivação

Os peritos respondem afirmativamente – pág. 23 do relatório, fls. 2194v.

Importa no entanto verificar que estamos perante uma questão conclusiva. O que é uma “forte transferência” ? Para se poder responder a esta questão, de forma objectiva – e não meramente empírica ou sequer conceptualmente, como consta da resposta - era necessário ter números dos clientes que estavam a deixar a banda estreita, que estavam a desistir de utilizar esse serviço e estavam a aderir à banda larga. E esses números, como reconhece o senhor perito Jorge Costa a pág. 213 do relatório, fls. 2289 (e não AJN como ali consta e se pode verificar do facto de se tratar de reprodução do projecto de relatório pericial apresentado pelo referido perito como “ esclarecimentos ” e que consta da pág. 476 do mesmo, a fls. 3035 dos autos), não existem.

Os senhores peritos juntaram a fls. 2194v. um quadro, cuja fonte é o ICP-Anacom, com a evolução do número de clientes de internet em *dial-up* e em banda larga e que é a seguinte:

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Dial-up	88 670	172 698	644 849	1 862 703	3 363 132	4 902 294
Banda larga	n.d.	n.d.	297	27 215	99 316	262 789

O que se extrai dos referidos números é que há um aumento de clientes da banda larga, mas o número de clientes em dial-up também continua a aumentar.

Os referidos números não evidenciam, pois, qualquer *transferência* de clientes, ou seja, clientes de dial-up que o deixaram de ser, para passar a ser clientes de banda larga.

Neste ponto importa ter em consideração que não se perguntava se em Julho de 2002 já se verificava uma crescente adesão dos consumidores á banda larga, o que é uma realidade substancialmente diferente.

Aliás, o senhor perito Jorge Costa na pág. 216 do relatório, fls. 2290v. dos autos (e não AJN como ali consta, o que facilmente se verifica por o que ali consta é o que consta da pág. 480 do projecto de relatório pericial junto pelo perito Jorge Costa, a fls. 3039 dos autos) refere:

“ Como podemos verificar, os números de adições liquidas de cada operador não permitem afirmar que se verificasse uma forte transferência de consumidores residenciais de serviços de acesso á internet de banda estreita para serviços de internet em banda larga á data do lançamento da oferta sao 512/128 kbps (Julho de 2002), ou que algum operador, incluído a Clixgest, sofresse desse efeito migratório desde 2001.”

E depois elenca as várias razões para a sua afirmação.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

No final dessas razões refere que um bom indicador seria o tráfego cursado por cada operador. Mas que esses dados apenas existiam para a Media Capital. E analisados esses dados constantes do quadro constante de pág. 218 do relatório pericial, fls. 2291v dos autos (pág. 483 do projecto de relatório a fls. 3042 dos autos), conclui:

“Como podemos constatar o tráfego médio por utilizador ativo dos serviços de acesso á internet de banda estreita da MC Telecom/IOL não só regista um crescimento importante entre Dezembro de 2000 e março de 2003, como mantém um padrão muito similar de comportamento entre Fevereiro de 2001 e Dezembro de 2002.”

Trata-se, no entanto, de dados relativos a apenas um dos operadores referenciados, pelo que não altera a conclusão de que não existem elementos quanto ao tráfego cursado.

Importa no entanto referir que a A. juntou a fls. 758 um mapa com a Evolução do número total de clientes e que se presume ser da Anacom e que tem números diferentes dos apresentados pelos senhores peritos: Assim:

	4T00	1T01	2T01	3T01	4T01	1T02	2T02	3T02	4T02
Banda larga	27.215	37.224	55.907	71.589	99.316	123.910	153.033	191.675	260.591
Dial-up	310.986	-	-		367.497	-	-	-	404.087

Mas, o que resulta destes números é que há um aumento de clientes da banda larga, mas o número de clientes em *dial-up* também continua a aumentar, ainda que não na mesma proporção.

31º

A Clixgest (como os outros prestadores de serviços em banda estreita) começaram a perder clientes para a banda larga, nomeadamente para a TV Cabo, desde 2001 ?

Provado apenas que a Clixgest começou a perder clientes na banda estreita a partir de Junho de 2002.

*

Motivação

Os peritos afirmam que não dispõem de informação suficiente para concluir (sem réstia de dúvidas) que a perda de clientes da Clixgest tenha tido por destino o serviço de banda larga e, concretamente, para a oferta de banda larga da TV Cabo, dizendo ainda que seria necessário um estudo econométrico para analisar a evolução da clientela – pág. 24 do Relatório, fls. 2194v.

Referem ainda que entre 2001 e 2003 há uma correlação negativa entre os clientes de banda estreita e os clientes de banda larga, ou seja, diminuem os clientes de banda estreita, aumentam os clientes de banda larga.

Os senhores peritos sustentam as suas afirmações em dois quadros, que, muito embora não identifiquem concretamente, constituem os anexos 3 (quadro 9) e 4 (quadro 8), ao relatório e Contas da Clixgest de 2002 e que estão a fls. 1082-1083 do processo da AdC e a fls. 5679 e 5676 dos autos

Na folha que antecede os referidos anexos consta a seguinte identificação:

- Anexo 4 (quadro 8): “Evolução mensal do número de clientes “Dial up” e



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

correspondente volume de receitas até ao final do 3º trimestre de 2003";

- Anexo 3 (quadro 9): " Evolução mensal do número de clientes de acesso ADSL e correspondente volume de receitas até ao final do 3º trimestre de 2003."

Uma vez que os referidos quadros integram o Relatório e contas da Clixgest, presume-se que os mesmos dizem respeito á mesma, tanto mais quanto o anexo 3 (quadro 9) se inicia em Setembro de 2002, precisamente o momento em que a Cligest lançou a oferta Clix Turbo.

Analisando o quadro 8 verifica-se que a Clixgest só começa a perder clientes no serviço de banda estreita e de forma sucessiva, de Março (251.366) para Junho de 2002 (240.000) e não em 2001. Entre Março de 2001 e Março de 2002, o número de clientes de banda estreita aumenta sempre.

Do quadro 9 extrai-se que os clientes de banda larga vão crescendo desde Setembro de 2002 até Fevereiro de 2003, descendo em Março de 2003 e tendo a partir e até Setembro de 2003 voltado a crescer de forma moderada.

Mas como já ficou referido, na falta de um estudo econométrico, nada permite afirmar que os clientes de banda estreita que a Clixgest começa a perder a partir de Junho de 2002, transitaram para a banda larga e, muito menos, que o fizeram para a TV Cabo.

Aliás, o senhor perito Álvaro Nascimento, em esclarecimentos, aceitando a probabilidade, natural, de uma migração dos clientes da banda estreita para a banda larga (até ao ponto de o primeiro desaparecer) refere a fls. 3386v.:

Em conclusão, a dúvida que resta é a seguinte: " a quantificação destas probabilidades, sem as quais se torna impossível conhecer com exactidão o movimento de origem e destino dos clientes. A resposta a esta questão só poderia ser dada com informações detalhadas sobre a origem e destino dos vários clientes e estudos sobre a elasticidade preço da procura de cada alternativa, que não estão disponíveis".

32º

O lançamento da oferta SAPO reforçou o efeito de migração da banda estreita ?

Não provado

*

Motivação

Os senhores peritos respondem que "é natural que assim tenha sido".

A resposta dos senhores peritos é meramente empírica. Mas num processo judicial desta natureza, uma análise empírica é insuficiente e não permite dar uma resposta segura.

Não existe qualquer evidência, nomeadamente econométrica, de que o lançamento da oferta SAPO em Julho de 2002, reforçou o efeito de migração da banda estreita.

33º

Os prestadores de serviços que tinham ofertas de banda estreita (como a Clixgest) começaram a perder clientes a um ritmo cada vez mais acelerado ?

Provado que a evolução dos clientes em banda estreita, a partir de Junho de



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

2002, reportada pelos operadores, foi a seguinte:

a) da Clixgest:

Jun-02	Set-02	Dez-02	Mar-03	Jun-03	Set-03
240.000	237.558	225.560	217.909	194.143	180.662

a) da Telepac:

2º trimestre 2002	3º trimestre 2002	4º trimestre 2002	1º trimestre 2003	2º trimestre 2003	3º trimestre 2003
773.681	859.434	939.891	989.124	1.080.029	1.229.278

b) da Oni:

2º trimestre 2002	3º trimestre 2002	4º trimestre 2002	1º trimestre 2003	2º trimestre 2003	3º trimestre 2003
317.267	339.723	367.641	389.262	407.870	421.870

c) da Media Capital Telecom/IOL:

2º trimestre 2002	3º trimestre 2002	4º trimestre 2002	1º trimestre 2003	2º trimestre 2003	3º trimestre 2003
96.182	185.300	170.306	172.181	158.956	168.931

*

Motivação

Em primeiro lugar a questão é abrangente: “os prestadores de serviços que tinham ofertas [retalhistas de acesso à internet] de banda estreita”.

Em segundo lugar a questão encerra um juízo conclusivo: *começaram a perder clientes a um ritmo cada vez mais acelerado*. Para a formulação de tal juízo é necessário conhecer a evolução do número de clientes dos diversos operadores por ano ou, sendo possível, por semestre.

Relativamente à Clixgest, o tribunal teve em consideração o quadro 8 referido na resposta do relatório pericial ao art.^º 31º da BI – pág. 24v. do relatório, fls. 2194 dos autos – e que constitui o anexo 4 ao relatório e Contas da Clixgest de 2002, junto a fls. 1085 do processo da AdC .

Relativamente á Telepac, o tribunal teve em consideração o quadro de fls. 579 do processo da AdC e que faz parte integrante de informação prestada pela Telepac à AdC.

Relativamente á Oni o tribunal teve em consideração a informação fornecida pela própria e constante de fs. 731 do processo da Adc.

Finalmente no que respeita á Media Capital o tribunal teve em consideração a informação prestada pela própria a fls. 1445 do processo da AdC.

Na resposta o tribunal considerou ainda o esclarecimento do senhor perito Álvaro Nascimento na pág. 215 do relatório pericial, fls. 2290 dos autos.

34º

A Clixgest actuou da forma descrita em S 4) [lançamento da oferta Clix Turbo em Setembro de 2002] para contrariar essa perda de clientes [na banda estreita - art.^º 33º] e com o objectivo de garantir a sobrevivência da empresa e da marca CLIX no mercado ?

Provado que a Clixgest actuou da forma descrita em S 4) [lançou a oferta Clix



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Turbo em Setembro de 2002] para entrar no mercado retalhista de prestação de serviços à internet em banda larga e assim, não só tentar conquistar clientes, como manter os seus clientes de banda estreita que pretendessem migrar para a banda larga e, deste modo e a prazo, garantir a sobrevivência da empresa e da marca CLIX no mercado.

*

Motivação

A este respeito, muito embora não tivesse sido objecto de prova pericial, o senhor perito Álvaro Nascimento refere no relatório pericial (pág. 227-228, fls. 2296-2296v.):

“Atendendo á concorrência instalada no mercado – considerando o lado do incumbente: Netcabo e Sapo ADSL.PT – a Clixgest teria, necessariamente, de realizar esta oferta a estes preços. Os consumidores finais avaliariam sempre a sua oferta em função das alternativas existentes no mercado. Mesmo assim, recorde-se que as ofertas de referência comparáveis da Netcabo e Sapo apresentavam valores próximos de € 29,40.

Acresce que, como amplamente discutido anteriormente, o mercado de acesso á internet se encontrava em migração da banda larga para a banda estreita – como, de facto, se veio a registar – a não realização desta oferta significaria o progressivo desaparecimento da marca Clix do mercado. Anote-se que num mercado concorrencial, a incapacidade de inovar e acompanhar os concorrentes tem como resultado a expulsão do mercado, com a perda de todo o capital acumulado, incluindo o capital intangível de marca e reputação.

Em suma, da perspectiva exclusiva da análise da concorrência e das dinâmicas de evolução da procura, não haveria outro posicionamento, ou estratégia alternativa possível para a empresa, se quisesse assegurar a sua continuidade, sustentabilidade e presença no mercado.”

A posição do senhor perito Álvaro Nascimento é um contributo de racionalidade económica e não de conhecimento directo.

A A. juntou aos autos o Relatório e Contas da Clixgest de 2002 - fls. 1033 do processo da AdC e de fls. 5627 destes autos – onde se diz que “ face a 2001, a quota de mercado do clix sofreu uma redução de 3,9% decorrente do crescimento acelerado da transição da banda estreita para a banda larga...” e refere-se que:

“Durante 2002 foram dados alguns passos decisivos na alteração das condições de disponibilização de banda larga e que influenciaram fortemente a actividade da Clix durante este ano. De facto, a revisão da oferta grossista da ADSL pelo incumbente, embora sofrendo de diversas carências, foi essencial para a difusão desta tecnologia e pela concorrência na aquisição de clientes por parte dos principais operadores que se verificou no segundo semestre do ano.

O Clix, ciente das expectativas do mercado relativamente á sua oferta, lançou em Setembro o seu produto de banda larga – Clix Turbo. (...)

Apesar da atenção que inevitavelmente os operadores dedicaram á banda larga, o Clix enquanto líder destacado do acesso através de banda estreita, manteve a preocupação com o desenvolvimento de ofertas inovadoras e aliciantes para este



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

target. Esta política de desenvolvimento de soluções e produtos de banda estreita está em consonância com o objectivo anteriormente mencionado de contribuir para o alargamento do número de utilizadores de Internet em Portugal.

Foi atendendo a estas premissas que a Clix lançou em Fevereiro o MyClix. (...)"

Não é expectável encontrar num Relatório e Contas a explicação clara e concreta de determinada estratégia.

Feita esta ressalva, o que se extrai do documento em referência é que a Clixgest quis entrar no mercado retalhista de acesso á internet em banda larga para não perder a oportunidade, mas sem deixar o mercado de acesso á internet em banda estreita, onde tinha uma confortável posição de liderança, ainda que em perda, ao ponto de ter lançado um novo produto.

E muito embora o relatório refira que a Clixgest tinha registado uma perda de clientes no dial-up (sendo certo que, como resulta da resposta ao art.^º 33º da BI, que a partir de Junho de 2002, a Clixgest começa a perder clientes na banda estreita) ali não existe qualquer referência que permita concluir que o lançamento da oferta Clix Turbo foi para contrariar a perda de clientes na banda estreita e muito menos com o objectivo de garantir a sobrevivência da empresa e da marca CLIX no mercado.

Aliás, o facto de continuar a investir na banda estreita e, nesse âmbito, ter lançado a oferta “ MyClix”, é que traduz uma estratégia para tentar contrariar/estancar a perda de clientes na banda estreita.

Mas a testemunha Luis Miguel Cardoso Braga Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação declarou, num primeiro momento e espontaneamente, que a Clixgest actuou da forma descrita em S 4) para *cativar clientes dial-up* e explorar o novo mercado da banda larga e depois, em resposta directa à questão em referência, declarou que se não lançassem a oferta perdiam clientes, tendo mesmo referido que era “avançar ou morrer”.

Resulta do depoimento desta testemunha que a Clixgest lançou a oferta Clix Turbo não apenas para entrar no mercado de banda larga e conquistar uma parte do mesmo, mas para conseguir manter a sua base de clientes de dial-up, porque, como referiu, em resposta ao art.^º 31º, havia o entendimento de que a Clixgest estava a perder clientes para a banda larga por cabo e depois para a Sapo. No fundo, do que se tratava era, utilizando a expressão da testemunha, “cativar” os seus clientes de dial-up, que queriam passar para a banda larga a manterem-se clientes da Clixgest e não passarem para outros operadores.

Com base nesta explicação, ganha sentido a alegação de que se visava “contrariar” a perda de clientes na banda estreita: pretendia-se que continuassem clientes Clixgest.

E sendo assim, tem também sentido a alegação de que o objectivo final era garantir a sobrevivência da empresa e da marca CLIX no mercado pois, caso a Clixgest não tivesse uma oferta de banda larga, deixaria “ fugir” toda a sua base de clientes para outros operadores e ficaria sem actividade.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

E na expectativa de que os preços praticados pela Ré PTC na oferta Rede ADSL seriam rectificados por intervenção regulatória ?

Provado

*

Motivação

Mais uma vez o senhor perito Álvaro Nascimento, muito embora a matéria em referência não tivesse sido objecto de prova pericial, se pronuncia nos seguintes termos:

"(...) é legitimo esperar do lado da empresa um comportamento na fixação dos preços que considere não apenas as condições actuais vigentes no mercado, mas também as expectativas de evolução futura. Os preços serão suficientemente baixos na fase da entrada se a empresa tiver fundadas expectativas - naturalmente, correndo riscos – de que no longo prazo os preços convergem para o equilíbrio e proporcionam, pelo menos, o lucro económicos normal.

(...) no caso de uma indústria regulada, este lucro de longo prazo depende também do comportamento e actuação do regulador, que pode interferir sobre os custos de produção (...).

(...)

Da perspectiva da empresa que acede à infra-estrutura existe a expectativa legítima de que o regulador, nas sucessivas interacções, aproximações e avaliações, adopta as medidas necessárias para garantir que não são erigidas barreiras á entrada (...)

(...)

Neste contexto, manter uma política comercial agressiva tem como finalidade única preservar a presença no mercado e mitigar eventual destruição de valor por inércia, que acarretaria prejuízos muito mais elevados no longo prazo. É a expectativa de que a empresa se vai manter no mercado e de que a falha de mercado vai ser resolvida pelo regulador que justifica a via seguida pela Optimus. (...)"

As testemunhas Luis Miguel Cardoso Braga Gomes Soares, colaborador da A. no Departamento de Regulação e Pedro Miguel Freitas Ramalho Carlos, colaborador da A. na área de wholesale e o depoimento da testemunha Filipe Alexandre da Silva Simões, colaborador da A. exercendo funções na área de planeamento de redes de comunicações referiram que a Clixgest tinha a expectativa da intervenção do regulador.

Conjugando o afirmado pelo senhor perito, que releva da racionalidade económica e que se afigura fazer todo o sentido, com o afirmado pelas testemunhas, aceita-se que a Clixgest entrou no mercado nos termos referidos, com a expectativa de que haveria uma intervenção regulatória.

36º

A Clixgest só actuou da forma descrita em S 4) [ou seja, só lançou a oferta dela em Setembro de 2002] por pretender manter as margens de lucro que obtinha na banda estreita e pelo maior período de tempo possível ?

Não provado



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

*

Motivação

Mais uma vez o senhor perito Álvaro Nascimento se pronuncia dizendo (pág. 230 do relatório, fls. 2297v) que “é uma leitura que, do ponto de vista estratégico, não tem qualquer racionalidade económica. Os consumidores de banda estreita seriam mais cedo ou mais tarde migrados para o mercado de banda larga (...) por questões de necessidade e qualidade do serviço, às quais a banda estreita não se mostrava capaz de dar resposta”.

Já acima se fez referência ao Relatório e Contas da Clixgest de 2002 e nele não há nenhuma referência que permita afirmar que a Clixgest só actuou da forma descrita em S 4) [ou seja, só lançou a oferta dela em Setembro de 2002] por pretender manter as margens de lucro que obtinha na banda estreita e pelo maior período de tempo possível.

Realidade diferente – e que está plasmada no referido relatório – é o de continuar a investir na banda estreita e, nesse âmbito, ter lançado a oferta “MyClix”, é que traduz uma estratégia para tentar contrariar/estancar a perda de clientes na banda estreita.

Não foi junto aos autos qualquer documento da empresa donde resulta aquele objectivo.

A testemunha Tiago Félix da Silva Lopes declarou não saber. Mas ainda assim declarou que a banda estreita era lucrativa e que era complicado abrir mão deste negócio perante o accionista.

O referido pela testemunha é meramente especulativo.

A testemunha Antero Manuel Guerra Teixeira de Aguilar, colaborador da Meo há 30 anos, exercendo funções na área de portfólio de serviços empresariais, declarou que a banda estreita libertava mais margem e, à época, continuava a haver mercado.

Porém, isto nada demonstra quanto á intenção da Clixgest.

Destarte impõe-se concluir não ter sido produzida qualquer prova, documental ou testemunhal, consistente, quanto ao aqui afirmado.

De referir que entre a data de lançamento da oferta grossista por parte da PTC (maio de 2002) e o lançamento da oferta retalhista da Cligest (setembro de 2002) medeiam 4 meses, sendo que no meio estão os meses de verão, nomeadamente Agosto, que é normalmente um mês em que se verifica um atenuar significativo da actividade das empresas.

E não se vislumbra que tal período de tempo seja suficientemente dilatado para se poder afirmar que a Clixgest só lançou a oferta dela em Setembro de 2002 por pretender manter as margens de lucro que obtinha na banda estreita e pelo maior período de tempo possível.

37º

O desconto de 40% sobre o preço da oferta Sapo apenas aos preços grossistas do acesso local (com exclusão do acesso agregado) implicaria uma margem negativa de 2,9% para os operadores que utilizassem a oferta Rede ADSL PT ?



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Não provado

*

Motivação

A este respeito, consta da alínea X 3) a A 4) que a 25 de Junho de 2003 a Anacom aprovou a deliberação de fls. 752-755, que determina a eliminação de todos os descontos, a redução em 20% das mensalidades de acessos locais e agregados e a redução do preço das mensalidades da nova classe de serviço 0, não podendo estas ser superiores ao menor preço de retalho das ofertas sao da Tepelac, deduzido de 40%.

E depois consta da alínea B 4) que a Anacom veio esclarecer que o desconto de 40% aplicar-se-ia apenas à mensalidade dos acesso locais (com exclusão de outros custos mensais, designadamente do acesso agregado).

O referido esclarecimento consta do fax da Anacom, dirigido ao Director-Geral da Clixgest, S A, datado de 10.10.03. e junto a fls. 805 dos autos, cujo teor integral é o seguinte:

“ 1. Na sequência da deliberação de 25/06/2003, a Anacom estabeleceu que, para o serviço ADSL com um débito de 512kbps/128 kbps, 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%.

2. Com efeito, a Anacom concluiu que, tendo em conta os custos globais da prestação de serviços de acesso á Internet em banda larga, e face aos preços de retalho praticados pela subsidiária da PT Comunicações, os ISPs sentiriam dificuldades em competir no mercado de retalho da banda larga (este resultado encontra-se ilustrado na Tabela 3 da referida deliberação). Deste modo, era necessário garantir, no que respeita às ofertas das empresas do grupo Portugal Telecom, a existência de uma margem suficiente entre os preços grossistas e retalhistas.

3. Ou seja, a Anacom considerou que a soma dos custos:

- a. associados á mensalidade do acesso local,*
- b. associados ás mensalidades dos acessos agregados, e*
- c. específicos do ISP,*

não poderia ser superior ao menor preço de retalho praticado pela Portugal Telecom.

4. Assim, tendo em conta as estimativas e pressupostos colocados, a Anacom entendeu que a margem entre o preço mensal de retalho e o preço mensal grossista deveria ser de 40%. Para o efeito, e a fim de garantir maior transparência na aplicação, a regra de “ Retalho menos” foi definida, e só pode ser entendida, para o preço mensal grossista dos acessos locais.

5. Este entendimento é confirmado na exposição efectuada pela Novis. Com efeito, a aplicação de uma margem de 40% entre o preço de retalho e o preço mensal dos acessos locais resulta, tendo em conta os cálculos efectuados pela Novis, numa margem de - 2,9% para o ISP. Por outro lado, a aplicação da margem de 40% ao total dos custos grossistas (acesso locais, agregados e tráfego) resulta



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

numa margem de +15.0% para o ISP, o que não corresponde aos objectivos visados pela Anacom nesta deliberação.

6. *O preço mensal do débito total dos acessos agregados será futuramente revisto, tendo em conta a correcta incorporação dos descontos anteriormente definidos na oferta grossista “rede ADSL PT”*

7. *As restantes questões abordadas encontram-se presentemente em análise.”*

Em primeiro lugar, face ao comunicado referido, a questão tal qual está colocada não tem em vista “outros operadores que utilizassem a oferta Rede ADSL PT”, mas apenas e tão só a Clixgest, pois é do exercício desta, quanto a receitas e custos e que consta do quadro apresentado na pág. 29 do relatório pericial, fls. 2197 dos autos, que se conclui por uma margem negativa de -2,87%, por arredondamento, - 2,9%.

Em segundo lugar, a questão tal qual está colocada é manifestamente conclusiva. E para poder concluir é necessário saber quais os custos dos operadores que utilizassem a Oferta Rede ADSL PT e, nomeada e concretamente - já que está em causa um exercício da Clixgest - quais as receitas e os custos desta.

E “saber” implica que os dados apresentados são validados.

Os custos não são apenas o pagamento à PTC pelo acesso grossista Oferta Rede ADSL PT e que incluem acesso local e o acesso agregado, mas todos os custos necessários á produção da oferta retalhista (cfr. artigos 118º e 119º)

Os senhores peritos têm opinião divergente quanto a esta matéria.

O senhor perito Álvaro Nascimento entende que a diferença de € 13,36 por cliente e por mês resultado da subtracção do preço do acesso grossista de € 17,64, fixado na sequência da deliberação da Anacom de 25.06.2003 e do comunicado de 10.10.2003. ao preço retalhista da Telepac, de € 29,4 mês, tem como finalidade cobrir as restantes despesas dos operadores de internet com a prestação do serviço, entre os quais se incluem: (1) outros pagamentos (i.e. custos directos e indirectos) a realizar á PT, pelo acesso agregado, pelo tráfego e custos de instalação; (2) custos administrativos associados às ofertas retalhistas ADSL e que a Anacom, na deliberação já referida, estimou serem de € 8,00 / mês/ cliente; e (3) o custo do capital.

No que respeita á validação dos custos apresentados pela Clixgest no quadro já referido, limita-se a remeter para o fax da Anacom de 10.10.2003., dele extraindo que a Anacom validou a referida margem negativa.

Salvo melhor opinião, mas o facto de a Anacom afirmar que “Com efeito, a aplicação de uma margem de 40% entre o preço de retalho e o preço mensal dos acessos locais resulta, tendo em conta os cálculos efectuados pela Novis, numa margem de - 2,9% para o ISP, não demonstra que a Anacom validou os cálculos da Clixgest. O sentido da referida afirmação é, pura e simplesmente, uma referência aos cálculos efectuados pela Clixgest e não uma adesão aos referidos cálculos. E ainda que fosse uma adesão, não teria valor para os presentes autos, onde os dados devem ser validados, por forma a que seja possível chegar a conclusões seguras.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Os senhores peritos António Bernardo e Jorge Costa constroem um quadro comparativo entre o exercício da Clixgest e três hipóteses - uma de margem mínima, outra de margem máxima e finalmente uma coluna com a margem média, sempre positivas.

Sem qualquer demérito para o complexo exercício realizado, o mesmo não pode ser considerado, porque se trata de uma construção com base em dados esparsos, com origem em diversas fontes, nem sempre coincidentes, que implica opções.

Só era possível responder à questão colocada através uma análise e validação de dados contabilísticos da Clixgest e não uma construção.

Muito embora se conheçam as receitas e custos apresentados pela Clixgest, não estão validados; não se conhecem as receitas e custos de outros operadores.

Do exposto, não é possível responder de forma afirmativa à questão colocada.

Aliás e a este respeito os senhores peritos Jorge Pereira da Costa e António Bernardo referem na pág. 233, fls. 2299 dos autos, que não se conhecem os pressupostos utilizados pela Novis e pela Clixgest na construção da demonstração de resultados por cliente que conclui por uma margem negativa de € 0,90 por cliente, correspondente a 2,87% das receitas mensais geradas por cliente na oferta Clix Turbo.

38º

Em janeiro de 2004, a Clixgest retirou-se do mercado e suspendeu a angariação de novos clientes residenciais mantendo apenas a prestação dos serviços aos clientes já existentes ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

39º

A soma do preço de acesso à rede na classe de serviço 0 (512/128 kbps) da oferta Rede ADSL PT, pago à Ré PTC, com os restantes custos operacionais da Telepac para a prestação do serviço de acesso á internet em banda larga aos consumidores finais (custo de aquisição de clientes, apoio a clientes, "bilings", custos de equipamento e respectiva instalação, comissões de venda e publicidade, manutenção , etc), foi, entre maio de 2002 e Junho de 2003, superior ao valor da mensalidade praticada pela mesma Telepac (€ 29,40) ?

Provado que os custos da Telepac, numa óptica contabilística, por cliente e sem desconto, no 2º semestre de 2002 e nos meses de Janeiro a Junho de 2003 foram os seguintes:

	2002		2003				
	2º semestre	Janeiro	Fevereiro	Março	Abri	Maio	Junho
Custos directos incluem instalação,	(€ 70,78	€ 48,63	€ 43,77	€ 43,11	€ 43,29	€ 43,82



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

<i>acesso local, acesso agregado e oferta de equipamento</i>							
<i>Custos indirectos (incluem conectividade, facturação, apoio a clientes, call center, comissão de venda e publicidade)</i>	€ 60,39	€ 16,81	€ 16,24	€ 15,82	€ 15,47	€ 15,35	€ 15,03
<i>Custos totais por cliente</i>	€ 131,17	€ 65,44	€ 60,01	€ 58,93	€ 58,76	€ 59,17	€ 57,95

Motivação

O que aqui se pergunta é se os custos da Telepac, na oferta Sapo, eram superiores ao preço da referida oferta - € 29,40.

A pergunta, tal como está colocada encerra, assim, uma conclusão, que depende de saber:

- qual era o preço de acesso à rede na classe de serviço 0 (512/128 kbps) da oferta Rede ADSL PT, pago à Ré PTC, pela Telepac – “ (...)o preço de acesso à rede na classe de serviço 0 (512/128 kbps) da oferta Rede ADSL PT, pago à Ré PTC....”;

- quais eram os restantes custos operacionais da Telepac para a prestação do serviço de acesso á internet em banda larga aos consumidores finais (custo de aquisição de clientes, apoio a clientes, “bilings”, custos de equipamento e respectiva instalação, comissões de venda e publicidade, manutenção , etc) – “ com os restantes custos operacionais da **Telepac** para a prestação do serviço de acesso á internet em banda larga aos consumidores finais (custo de aquisição de clientes, apoio a clientes, “bilings”, custos de equipamento e respectiva instalação, comissões de venda e publicidade, manutenção , etc)....”

Só o somatório de tais custos permitirá apurar se os mesmos eram , ou não, superiores à mensalidade praticada pela Telepac (€ 29,40) [alínea F 4)] – “....foi, entre maio de 2002 e Junho de 2003, superior ao valor da mensalidade praticada pela mesma Telepac (€ 29,40) ?

O senhor perito Álvaro Nascimento afirma “ a consulta dos dados do processo da AdC sugere que mesmo a Telepac, com um número de clientes superior aos restantes operadores, apresentava custos operacionais que, adicionado ao custo de acesso á rede, implicavam um prejuízo”, indicando depois qual era esse prejuízo.

O senhor perito baseia-se na resposta da Telepac à AdC no âmbito de um



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

pedido de informação da AdC, resposta essa que consta da pág. 1659-1677 do processo da AdC e a fls. 3719-3738 dos presentes autos e, mais concretamente no quadro da pág. 1675 do processo da AdC, fls. 3735 destes autos, em que se indicam os custos da Telepac, numa óptica contabilística, com desconto.

Na resposta o tribunal teve em consideração, não o quadro de fls. 1675 do processo da AdC e que constitui fls. 3735 destes autos, mas o quadro de fls. 1676, fls. 3736 dos autos em que se indicam os custos da Telepac, numa óptica contabilística, sem desconto.

De referir que não foi produzida nenhuma prova que coloque em causa a informação dada pela Telepac.

*

De notar que os senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo, nos esclarecimentos prestados a fls. 2640, entendem que no domínio das telecomunicações, os custos referidos não são qualificados como custos *operacionais*, mas custos não recorrentes, “que serão amortizados ao longo da vida útil de cada cliente, isto é, recuperados pelas margens de exploração positivas obtidas ao longo de todo o período de tempo em que se espera que o cliente adquirido venha a consumir os produtos e/ou serviços prestados pelo agente produtor que neles incorre”.

E acrescentam que “ao considerar-se este tipo de custos – os custos não recorrentes – como custos operacionais e compará-los com o valor cobrado pela mensalidade de acesso ao serviço (...) está-se a incorrer (...) numa inconsistência (...) de análise susceptível de enviesar a conclusão obtida – isto é, considera-se que um custo racionalmente aceite para adquirir um cliente e aceder ao fluxo de receitas que el gera ao longo do tempo em que beneficia de um serviço adquirido pode ser suportados pela sua mensalidade em apenas um mês”.

E referem ainda: “Assim, é comummente aceite pela indústria que a margem de exploração de um serviço de telecomunicações resulta da diferença entre as receitas operacionais correntes – no caso mensalidades de acesso ao serviço de acesso à internet em banda larga e tráfego adicional cursado no acesso a esse serviço – e todas as despesas operacionais correntes associadas à prestação desse serviço – tipicamente despesas com acesso e conectividade, despesas de facturação e cobrança e despesas de manutenção e apoio à utilização do serviço pelos seus clientes”

Pese embora a pertinência das questões suscitadas, trata-se, cremos de uma questão de qualificação, que não interfere com a questão de facto suscitada, que é objectiva e concreta.

40º

A soma do preço de acesso à rede na classe de serviço 0 (512/128 kbps) da oferta Rede ADSL PT pago à Ré PTC por um operador com mais de 60.000 assinantes e com contrato escrito com a mesma Ré, com os restantes custos operacionais da Telepac para a prestação do serviço de acesso à Internet em banda larga aos consumidores finais (custos de aquisição de clientes, apoio a clientes, billings, custos de equipamento e respectiva instalação, comissões



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

de venda e publicidade, manutenção, etc), era superior ao valor da mensalidade praticada pela mesma Telepac (€ 29,40) no período de Maio de 2002 a Junho de 2003?

Provado que os custos da Telepac, numa óptica contabilística e por cliente e com desconto, em Abril, Maio e Junho de 2003 foram os seguintes:

	60 000 clientes		
	2003		
	Abril	Maio	Junho
Custos directos (incluem instalação, acesso local, acesso agregado e oferta de equipamento)	€ 36,63	€ 37,17	€ 36,27
Custos indirectos (incluem conectividade, facturação, apoio a clientes, call center, comissão de venda e publicidade)	€ 15,47	€ 15,35	€ 15,03
Custos totais por cliente	€ 52,10	€ 52,52	€ 51,30

*

Motivação

Voltamos a estar perante uma conclusão.

E para se poder concluir é necessário saber:

- qual era o preço de acesso à rede na classe de serviço 0 (512/128 kbps) da oferta Rede ADSL PT pago à Ré PTC por um operador com mais de 60.000 assinantes e com contrato escrito com a mesma Ré – “[...]o preço de acesso à rede na classe de serviço 0 (512/128 kbps) da oferta Rede ADSL PT pago à Ré PTC por um operador com mais de 60.000 assinantes e com contrato escrito com a mesma Ré....”

- quais eram os custos *operacionais* da Telepac para a prestação do serviço de acesso à Internet em banda larga aos consumidores finais (custos de aquisição de clientes, apoio a clientes, billings, custos de equipamento e respectiva instalação, comissões de venda e publicidade, manutenção, etc) “.... com os restantes custos operacionais da Telepac para a prestação do serviço de acesso à Internet em banda larga aos consumidores finais (custos de aquisição de clientes, apoio a clientes, billings, custos de equipamento e respectiva instalação, comissões de venda e publicidade, manutenção, etc)....”

para, depois de somados, se poder saber se eram, ou não, superiores à mensalidade praticada pela Telepac (€ 29,40) no período de Maio de 2002 a Junho de 2003 [alínea F 4] – “[...], era superior ao valor da mensalidade praticada pela mesma Telepac (€ 29,40) no período de Maio de 2002 a Junho de 2003?



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

*

A Telepac tinha contrato escrito com a PTC.

Por outro lado e como resulta dos quadros de fls. 1673-1676 do processo da AdC, fls. 3733-3736 dos autos, atingiu os 60.000 clientes em Abril de 2003, situação que se manteve em Maio e Junho de 2003, momento a partir do qual cessaram os descontos pela deliberação de 25 de Junho de 2003 (alínea X 3).

Além disso foi a única empresa que atingiu os tais descontos.

Neste contexto, impõe-se tomar a situação daquela como referência.

Mas só podemos tomar aquela como referência para os referidos meses, porquanto não está demonstrado que antes da referida data qualquer outro operador tenha atingido aquele número de clientes e o exercício há-de ter coerência interna, ou seja, os dados com que se trabalha hão-de conjugar-se.

E tal é possível na medida em que na pág. 1675 do processo da AdC, fls. 3735 dos autos, consta o quadro dos custos da Telepac com desconto.

Em sentido próximo, a posição do senhor Perito Álvaro Nascimento na resposta ao artigo 40º, ou seja, de que pode ser tomada como referência a situação da Telepac.

Os senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo constroem um quadro comparativo, para concluir que no período em referência nenhum operador com contrato escrito com a PTC e mais de 60.000, ou seja, com o nível máximo de descontos, conseguiria alcançar margem de exploração positiva.

Desconhece-se, no entanto, a origem dos elementos de custeio considerados no referido quadro, sendo certo que a questão colocada não tem a interpretação que foi dada pelos referidos senhores peritos.

41º

O Grupo PT podia “compensar” as perdas a nível retalhista, sofridas pela Telepac, com as receitas obtidas pela Ré PTC, a nível grossista ?

Provado que numa perspectiva de Grupo, o Grupo PT podia equilibrar as perdas a nível retalhista sofridas pela Telepac, com as receitas obtidas pela Ré PTC, a nível grossista.

*

Motivação

A matéria em referência foi objecto de prova pericial. Os senhores peritos afirmam que do ponto de vista da teoria económica, a situação descrita no artigo é possível. Mas divergem quanto à verosimilhança ou probabilidade de tal comportamento no caso concreto, defendendo o perito Álvaro Nascimento uma resposta positiva e os peritos Jorge Costa e António Bernardo uma resposta negativa.

O primeiro assenta a sua posição, essencialmente, no facto de estarmos perante uma situação de integração vertical de empresas e na consideração de, neste tipo de situações, a imputação de custos pelas diferentes unidades de negócio ser realizada de modo pouco cuidado e rigoroso, na consideração de que, no final do exercício, os investidores só estarem preocupados com a rentabilidade global do investimento, independentemente da sua origem e composição e na consideração



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

de que tal avaliação é feita ao nível do topo da hierarquia, na consideração de que o Grupo PT tinha o incentivo para transferir custos de um segmento da cadeia de valor para outro porque dominava a *essential facility*.

Os segundos assentam a sua posição na consideração de que para poder ocorrer uma transferência de margens, através de relações de preços de fornecimento entre empresas em relação de grupo económico, é necessária a verificação de três condições:

- as empresas devem ter a mesma estrutura accionista e/ou encontrar-se em relação de domínio;
- a lei fiscal permitir a prática de preços de transferência;
- a regulação permitir tal prática.

E dizem que não se verificava nenhuma das referidas condições, explicando as razões para tal (vd. além da pág. 37, a pág. 281 e 282 do relatório pericial), nomeadamente afirmando que:

- em maio de 2002, data em que ocorre a definição de preços na oferta grossista Rede ADSL.PT, a Telepac tinha um único accionista, a PTM.COM, a qual, por sua vez e à referida data, tinha como único accionista a PT Multimédia, SGPS, acrescentando que esta, em Outubro de 2002, procedeu à alienação dos 100% do capital social da PT.COM à Portugal Telecom, SGPS, S A;
- à data, do ponto de vista fiscal, a implementação de uma prática, perene no tempo, de transferência de margens entre a Telepac e a PT Comunicações constituía um ilícito fiscal;
- o sistema de contabilidade analítica da PTC era auditado pelo regulador e, por isso, esta teria de encontrar processos de dispersar as margens anormais pelos diversos elementos de custo do seu sistema de custeio analítico.

*

A questão, tal qual está formulada, assume que no âmbito do Grupo PT, há uma empresa que actua no nível grossista e há uma empresa que actua ao nível retalhista.

A este respeito está provado que:

– alínea H) e I) - a Ré PT SGPS domina e controla a Ré PTC que era a empresa concessionária do serviço público de telecomunicações e que se tornou proprietária da mesma desde a sua alienação, pelo Estado português, no final de 2002;

– alínea C 1) – em Dezembro de 2000, a PTC lançou, para outros operadores de telecomunicações e prestadores de serviços de acesso à internet, a oferta denominada “Rede ADSL PT”, de serviços de acesso em banda larga à rede básica de telecomunicações, com o conteúdo descrito a fls. 483-492 e que aqui se dá integralmente por reproduzido.

– alínea N) e O) - Entre 2002 e 2004, o grupo Portugal Telecom integrava também a Telepac, empresa que, em Dezembro de 2004, se fundiu, por incorporação, na PT.COM – Comunicações Interactivas, S.A. e que, em Março de 2008, foi, por sua vez, incorporada na Ré PTC;

– alínea P) - a Telepac dedicava-se, principalmente, à venda de serviços de



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

acesso à internet em banda larga, suportados em tecnologia ADSL, a consumidores finais no mercado residencial;

- alínea F 4) - com base na nova versão da oferta Rede ADSL PT (a versão 11) de acesso à rede da PTC (velocidade de débito de dados de 512 kbps /128 kbps e possibilidade de activação pelo próprio cliente em regime de auto-instalação), a 08 de Julho de 2002, TELEPAC II – Comunicações Interactivas, S.A., lançou no mercado, a oferta de banda larga para consumidores residenciais, suportada na rede telefónica, sob a marca ‘SAPO ADSL.PT – Standard’, por um preço fixo mensal de € 29,40 (sem IVA) e um preço de activação de € 42,02 (sem IVA).

A empresa que actuava no nível grossista, com a Oferta Rede ADSL.PT era a PTC e que a empresa que actuava ao nível retalhista, com a Oferta Sapo.ADSL.PT, era a Telepac.

Por outro lado, a questão, tal qual está formulada, assume que ao nível retalhista, a Telepac tinha prejuízos e que ao nível grossista, a PTC tinha lucros que cobriam aqueles prejuízos.

Porém, nem uma, nem outra realidade podem ser assumidas se não houver prova das mesmas.

Ao nível retalhista, é possível dizer, com base no quadro de fls. 1676 do processo da AdC, fls. 3736, que a Telepac tinha uma margem negativa.

Mas ao nível grossista não existem elementos para dizer que a PTC tinha lucros.

Mas mesmo admitindo que tinha lucros, não foi produzida segura de que tais lucros pudessem ser transferidos, ainda que parcialmente, da PTC para a Telepac, sendo irrelevante saber se do ponto de vista da teoria económica e, portanto, em abstracto, isso era possível, ou não.

O senhor perito Álvaro Nascimento assenta a sua resposta no documento de fls. 4289 do processo da AdC e que está junto a fls. 3798, afirmando – pág. 278 do relatório pericial, fls. 2321 - que:

“No que respeita ao comportamento estratégico coligado, é interessante revisitar a folha 4289 do processo da Autoridade da Concorrência, (...) que (...) dá conta do exercício que foi levado a cabo na comissão executiva da Portugal Telecom, SGPS, a propósito da estratégia de pricing da Portugal Telecom, e no qual foram ensaiados diferentes preços grossistas para o serviço ADSL.PT e analisadas as implicações para a rentabilidade do operador retalhista de internet em banda larga. Por curiosidade, o preço foi estudado sob o prisma da “protecção face à concorrência” e foi escolhido um preço grossista que, mesmo com desconto, implicava uma margem financeira negativa de 10% para a Telepac, como retratado na figura seguinte [pág. 4289 do processo da AdC, fls. 3798].

O documento em referência é a pág. 23 de um documento que se inicia na pág. 4266 do processo da AdC e que nos autos consta de fls. 3784 e seguintes, documento esse da PT SGPS, S A, denominado “Dinamização da Internet de banda larga suportada em ADSL”, de 21 de março de 2002, apresentado para aprovação da Comissão Executiva e, face ao carimbo nele apostado, aprovado pela mesma, na referida data.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

O referido documento tem um índice e a página 23 (pág. 4289 do processo da AdC, fls. 3798 dos autos) integra o item IV. Economics e pricing de Wholesale.

Mas a referida página 23 é antecedida de outra (pág. 22) que tem como título “*Princing de Wholesale*”, em que no lado esquerdo se encontra uma caixa relativa ao acesso local a que se segue os preços para as diferentes classes, sendo o preço mensal reformulado para a classe 512/128 entre 17,8 e 26,50 e do lado direito se encontra uma caixa dentro da qual se encontram os seguintes dizeres:

“*O pricing em concreto depende do modo como o Grupo pretende gerir o trade-off barreira aos concorrentes vs. estímulo aos canais de retalho do Grupo (ver quadro seguinte)*”.

No que á pág. 23 diz respeito, no topo da mesma consta: “*Possíveis posicionamentos de princing de wholesale do ADSL 512/128*”, a que se segue uma barra horizontal onde está escrito “*Protecção face à concorrência*”, sendo que no extremo esquerdo da referida barra tem um sinal - e no extremo direito da mesma, tem um sinal +.

Depois há três colunas e que correspondem a três cenários / posicionamentos: Posicionamento 1 – Telepac com margem positiva de 5%; posicionamento 2: Telepac com margem nula; Posicionamento 3: Telepac com margem negativa de 10%.

Elemento determinante para cada um dos posicionamentos é o “ preço do acesso local ” e que para no Posicionamento 1 é de € 17,8, no Posicionamento 2 é de € 19,8 e no Posicionamento 3 é de € 23,9.

Voltando ao que consta da página 22, importa explicar que a expressão *trade-off* tem em vista exprimir a situação em que se projecta uma dada acção económica, que tem em vista resolver um problema, mas que pode acarretar outro, obrigando, assim, a uma escolha.

E qual era o problema que se queria resolver: a concorrência ou, mais concretamente, o como criar uma barreira á concorrência. É assim que na pág. 23 a barra horizontal tem os dizeres “*protecção face á concorrência*” e a mesma está colocada num intervalo entre menos e mais.

Menos e mais em relação a quê ? Aos três possíveis posicionamentos para os preços grossistas a praticar.

E qual o problema que se poderia acarretar a solução que viesse a ser adoptada ? A rentabilidade da Telepac, como aliás afirma o senhor perito Álvaro Nascimento - as implicações para a rentabilidade do operador retalhista de internet em banda larga.

Ou seja: o que resulta do documento é uma solução para um problema – a concorrência ou, melhor, a forma de criar uma barreira á concorrência – solução essa que se traduz na graduação de três possíveis posicionamentos para os preços grossistas a praticar, em função da protecção que podem conferir face á concorrência, mas tendo em consideração as implicações que cada um deles poderia ter para a rentabilidade da Telepac.

Neste conspecto, não se vislumbra em que medida ou de que forma o documento em referência demonstra que o *Grupo PT podia compensar as perdas a*



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

nível retalhista, sofridas pela Telepac, com as receitas obtidas pela Ré PTC, a nível grossista.

Além disso importa referir estar provado na alínea F 3) que a para a nova classe de serviço 0, a PTC passou a cobrar aos operadores, por cada acesso local, uma mensalidade de € 21,90 (sem IVA).

Este valor não corresponde a nenhum dos indicados no documento em referência, que, admite-se, não contemplem IVA, pois até junho de 2002, a taxa normal era de 17% e feitos os cálculos, para um valor de € 19,80 sem IVA, temos um valor com IVA de € 23,10 e para um valor de € 23,90 sem IVA, temos um valor com IVA de € 27,96.

*

Mas importa ir um pouco mais longe na análise e verificar fls. 4286 do processo da AdC, fls. 3795 dos autos e que faz parte integrante do documento da PT SGPS denominado “Dinamização da Internet de banda larga suportada em ADSL”, de 21 de março de 2002, apresentado para aprovação da Comissão Executiva e, face ao carimbo nele apostado, aprovado pela mesma, na referida data.

Na referida folha 4286, cujo título é “**Margens para o grupo PT dos serviços de internet de banda larga**”, para a classe 512kbps e após contabilizada a receita por cliente e deduzidos os custos ali descritos, assume-se uma margem líquida de 15% para o Grupo PT.

Foi a própria PT SGPS que analisou o impacto que a adopção do modelo de pricing proposto, incluindo os descontos, teria sobre a margem líquida do Grupo (e não de qualquer uma das empresas considerada isoladamente), o que significa, além do mais, que a própria PT SGPS reconhece que as empresas não funcionam de forma isolada, mas articulada e que uma decisão num ponto do Grupo tem consequências globais e, assim, a necessidade de haver um equilíbrio interno.

Neste conspecto, se não é possível afirmar que o Grupo PT podia transferir parte dos lucros da PTC para a Telepac, é possível afirmar que do ponto de vista do Grupo ou numa lógica do Grupo, numa análise global, o Grupo PT podia equilibrar as perdas a nível retalhista, sofridas pela Telepac, com as receitas obtidas pela Ré PTC, a nível grossista.

E prefere-se a expressão “equilibrar” à expressão “compensar” por ser neutra e não dar a noção de que há transferência de margens, que não está provada.

42º

A implementação da oferta Rede ADSL PT a partir de 2002, dimensionada para servir 486.708 clientes em Março de 2005, implicaria a realização dos seguintes investimentos e custos (art.º 43º a 96º) ?

Provado que a implementação de uma oferta com as características necessárias para poder prestar o serviço equivalente à Oferta Rede ADSL.PT, a partir de 2002, dimensionada para servir 486.708 clientes, implicaria, pelo menos, a realização dos investimentos e custos a seguir considerados (artigos 43º a 96º).

*

Motivação

Importa antes de mais compreender o que está em causa nos artigos 42º a



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

97º da BI.

A Anacom, na deliberação de 25.06.2003. (fls. 753), refere:

O sistema de contabilidade analítica da PT Comunicações não permite, dado o seu actual nível de agregação da informação sobre esta oferta, aferir os custos da oferta “Rede ADSL PT”

No tocante a comparações internacionais, que sempre foram uma referência importante na verificação do princípio da orientação para os custos, não é possível efectuar comparações directas de preços nas ofertas ADSL disponibilizadas em outros Estados membros. De facto, as ofertas conhecidas reflectem a existência de soluções técnicas diversas, com recurso a tecnologias protocolos e equipamentos de rede distintos, e disponibilizando um conjunto de pontos de acesso em vários níveis da rede, que permitem o desenho de ofertas retalhistas com estruturas de preços diferenciadas”.

Por outro lado, no relatório pericial e na resposta a este artigo – pág. 38 do relatório, fls. 2201v. - os senhores peritos referem o seguinte:

“ Primeiro, nas empresas multiproduto, na falta de uma informação desagregada sobre os custos associados a determinada actividade, uma solução possível é recorrer à engenharia do processo produtivo, para determinar os custos de cada um dos elementos que concorrem para a produção.

Segundo, a reconstituição que se segue é uma arquitectura para prestar um serviço equivalente ao ADSL.PT. Não se trata da solução que foi efectivamente encontrada pela PT para estruturar e prestar a oferta grossista ADSL.PT.

Terceiro, é provável que a PT tenha escolhido soluções técnicas e tecnológicas alternativas distintas das que são referidas nos pontos seguintes para chegar á oferta ADSL.PT e á determinação do seu custo.

Quarto, em termos práticos o exercício a que se referem as questões seguintes (artigos 43º a 96º) consiste na construção de uma função custo virtual, para um novo operador de telecomunicações, cuja única finalidade é oferecer um serviço semelhante ao ADSL.PT, recorrendo ás ofertas regulatórias e concorrenenciais da Portugal Telecom (e.g. ORALL e aluguer de circuitos) e realizando os investimentos necessários, nas condições então vigentes.

Resulta do exposto que não é possível, com base na contabilidade da PTC, apurar os custos que a mesma suportou, para implementar á oferta Rede ADSL.PT.

Não sendo possível tal exercício, é no entanto possível estimar os custos necessários para implementar uma rede com as características necessárias para poder prestar o serviço equivalente à Rede ADSL.PT.

E foi este o exercício que a A. realizou e trouxe aos autos, como resultou do depoimento da testemunha Maarten Marijn Van Overveld, colaborador da A., tendo iniciado funções em 2000 na Novis, onde desenhava sistema de informação e exercendo, desde 2008 e actualmente, funções na área de planeamento estratégico de rede e que foi o autor do exercício de custeio em apreciação nos autos.

Aliás, a A. juntou aos autos (fls. 5790-5791) um CD contendo o ficheiro Excel de suporte á análise de reconstituição de custos realizada pela mesma e que é composto por um conjunto de folhas Excel dividido pelos seguintes items:



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

- (i) metodologia;
- (ii) total;
- (iii) inputs DSLAM
- (iv) inputs Orall e DSLAM;
- (v) inputs comutadores ATM;
- (vi) ATM local;
- (vii) ATM regional;
- (viii) ATM nacional e BBRAS;
- (ix) Inputs tarifa 6 ;
- (x) Inputs centrais regionais;
- (xi) Imputs centrais nacionais
- (xii) Centrais PT geo
- (xiii) Clientes por central;
- (xiv) Centrais 2004;
- (xv) E clientes por tipo de acesso

Na folha de Excel denominada “ Metodologia” é claramente assumido que a rede trazida aos autos não é uma cópia da Rede ADSL.PT, mas uma rede que se entende ter as características necessárias para poder prestar o serviço equivalente à referida Oferta, pois se diz:

“Outra informação necessária para reconstituir os custos da rede ADSL.PT é a arquitectura da rede ATM que transportava o tráfego das centrais locais para os dois pontos nacionais de interligação (Picoas e Batalha). Não tendo acesso a essa arquitectura assumiu-se que não era provável que cada central local no país uma ligação direta para Picoas ou para a batalha. Assumiu-se que devia haver pelo menos um nível de agregação intermédia ao nível regional e que somente estas centrais regionais tinham ligações directas para Picoas ou para Batalha (...). Não tendo informação sobre a localização destas centrais de agregação regional, assumiu-se que estas estavam localizadas nos centros geográficos de cada prefixo telefónico (...)”

*

Em segundo lugar o tribunal considerou que estava em causa estimar o custo de uma rede grossista em condições de prestar serviços de forma cabal a partir de Janeiro de 2002.

Não estava em causa uma réplica da Rede ADSL.PT, mas uma rede equivalente.

Para tal a A. alegou que a rede tinha determinada arquitectura. Em tal alegação está pressuposto que a rede era funcional e prestava os serviços a que se destinava, com aquela arquitectura, com aqueles elementos, que sem algum daqueles elementos a rede não era funcional.

Sendo assim, todos os elementos da arquitectura da rede teriam de estar implementados em 2002, sob pena de a rede não ser funcional nessa data.

Daqui decorre que têm de ser considerados equipamentos existentes á referida data e preços em vigor á referida data.

Estando em causa apurar o custo de uma rede com as características



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

necessárias para poder prestar o serviço equivalente à Rede ADSL.PT em janeiro de 2002, não faz qualquer sentido considerar equipamentos ou custos posteriores, pois tal resultaria num exercício incongruente e inútil face ao fim tido em vista, pois resultaria numa rede construída “às prestações”.

*

O tribunal limitou-se a considerar que o modelo foi construído para servir 486.708 clientes, independentemente de tal número apenas se verificar em março de 2005 porque é isto que resulta do alegado pela A.

Na verdade, os elementos de custo, tal como são apresentados, não reflectem qualquer evolução temporal e, muito menos, qualquer evolução de clientes.

A testemunha Maarten Overveld declarou que foi considerado que o investimento era feito ao longo do tempo, com a evolução do número de centrais.

O mesmo declarou que o investimento é diluído por vários anos, tendo assumido que em 4 anos o investimento era obsoleto.

Porém, nenhum dos referidos elementos aparece reflectido no modelo apresentado pela A..

Aliás, a testemunha referiu que o custo anual era dividido pelo número de clientes e o resultado por 12 meses (o que é a mesma coisa que dividir o custo anual por 12 e dividir o resultado pelo número de clientes) e quanto á diluição do investimento que o respectivo total foi dividido por 4 anos, o resultado por 12 meses e o resultado pelo número de clientes.

E isto mesmo consta da folha de Excel denominada “ Metodologia: “ Os valores dos custos investimentos foram transportados para as colunas C e D da folha “ total “ e, com a taxa de amortização e o número de clientes, foi calculado o “ custo total mensal por cliente “ na coluna E”.

A testemunha referiu ainda ter estabelecido que o número de clientes a considerar era o de março de 2005 – cerca de 486.000 clientes – referindo depois ter considerado que o número de clientes era progressivo até ao 486.000. No entanto, o mesmo também referiu que o valor referido no art.^º 97º foi alcançado tendo em consideração 486.000 clientes.

Porém, se foi considerada alguma progressividade, ela não aparece reflectida no modelo trazido aos autos.

*

Finalmente quanto á locução “ pelo menos “ o tribunal teve em consideração o seguinte.

A A. alegou e foi levado ao art.^º 84º, que seria necessário instalar nas centrais locais equipamentos activos de transmissão para fazer a ligação com as centrais regionais. Porém, nunca refere quais eram tais equipamentos de transmissão.

E também alegou e foi levado á BI sob o art.^º 91º, que seria necessário instalar equipamentos activos de transmissão, tanto nas 49 centrais regionais como nas duas centrais de agregação nacional, neste último caso com redundância de equipamentos. Porém, também aqui não alegou quais eram esses equipamentos, quer os activos de transmissão, quer os equipamentos de redundância.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

43º

A estrutura da oferta Rede ADSL PT decompõe-se em 3 segmentos:

i) o acesso local (centrais locais da PTC);

ii) a agregação regional (centrais regionais da PTC);

iii) a agregação nacional (os dois pontos de agregação nacional de dados em Lisboa e Porto) ?

Provado

*

Motivação

Teve-se em consideração o relatório pericial – pág. 39, fls. 2202.

44º

No segmento - acesso local, há a considerar 3 elementos de custo:

a) o lacete local;

b) o acesso e utilização de espaço dentro das centrais locais da PTC (co-instalação e serviços conexos);

c) o custo dos equipamentos (DSLAM) a instalar nesse espaço ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração a resposta do relatório pericial - pág. 39, fls. 2202 (ainda que o perito Jorge Costa refira, na pág. 642 do seu projecto de relatório, junto como “ esclarecimentos ”, a fls. 3202, que o “ *acesso local não comprehende, apenas termina num equipamento DSLAM*”, o que não consta do relatório pericial).

45º

Para suportar a oferta de serviços de banda larga em ADSL a 486.708 consumidores finais era necessário dispor de 486.708 lacetes locais ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração a resposta do relatório pericial - pág. 40, fls. 2202v

46º

o que se poderia conseguir pela desagregação dos lacetes, designadamente em regime de acesso partilhado uma vez que esta modalidade permitia a oferta de serviços de banda larga ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial - pág. 40, fls. 2202v – responde afirmativamente dizendo que “ a possibilidade de desagregação dos lacetes locais ocorre a partir de Março de 2001, com a ORALL ”.

Mas o senhor perito Álvaro Nascimento, em sede de esclarecimentos, a fls. 2325v., afirma:



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

“ A resposta resulta directamente do texto da própria ORALL que a modalidade de a” acesso partilhado” ao lacete local permitia oferecer serviços de acesso á internet em banda larga”.

E na nota 197 remete para a Versão 10.00 da ORALL, que é de 08.07.2003. e que se encontra fls. 825 dos autos.

Como resulta de fls. 810, a versão que estava em vigor em janeiro de 2002 era a versão 4.00 e a versão que estava em vigor em Setembro de 2002 era a versão 7.00.

Não foi produzida prova de que em alguma das referidas versões estivesse previsto o acesso partilhado.

47º

A desagregação de cada lacete local em acesso partilhado implicava um custo de instalação à cabeça, no valor de € 88,21 ?

Não provado

*

Motivação

Muito embora o relatório pericial - pág. 41, fls. 2203 – assim o afirme, com base no Anexo 14 à Versão 10.00 da ORALL de 08.07.2003. a fls. 825 dos autos, o mesmo não pode ser considerado porque está em causa a implementação de uma rede a partir de 2002 e o preço em referência é de Julho de 2003.

Além disso, a testemunha Maartem Overveld referiu que em 2002 não havia custos equivalentes.

48º

O aluguer desse lacete desagregado implicava, depois, o pagamento de uma mensalidade, no valor de € 2,95, que cobria os custos de operação e manutenção ?

Não provado

*

Motivação

Muito embora o relatório pericial - pág. 41, fls. 2203 – assim o afirme, com base no Anexo 14 à Versão 10.00 da ORALL de 08.07.2003. a fls. 825 dos autos, o mesmo não pode ser considerado porque está em causa a implementação de uma rede a partir de 2002 e o preço em referência é de Julho de 2003.

49º

Para além do lacete local de cada consumidor final, era necessário instalar equipamento próprio em cada central local da PTC ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração a resposta do relatório pericial - pág. 41, fls. 2203.

50º

A ORALL disponibilizava um serviço para esse fim – designado de co-instalação – que cedia aos operadores a utilização de espaço, cabos e outras



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

infra-estruturas nas centrais locais ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial - pág. 42, fls. 2203v. – responde afirmativamente com base no Anexo 14 á Versão 10.00 da ORALL, a fls. 825v. e 826.

E de facto, da referida versão resulta que a ORALL disponibilizava um serviço para esse fim – designado de co-instalação – o qual conferia ao OOL o direito de utilização de um espaço nas suas centrais, designado por módulo, numa sala especificamente criada para o efeito, designada por SdO (sala de operações), ou em regime de espaço aberto, onde o OOL poderia instalar os seus equipamentos de telecomunicações para acesso ao lacete local, serviço esse que incluía a respectiva iluminação, consumo de ar condicionado, infra-estrutura de energia, consumo de energia alterna para alimentação de equipamentos portáteis de teste e medida, segurança contra incêndios e limpeza e manutenção da SdO.

Porém, a referida versão da ORALL é de 08.07.2003.

Como resulta de fls. 810, a versão que estava em vigor em janeiro de 2002 era a versão 4.00 e a versão que estava em vigor em Setembro de 2002 era a versão 7.00.

Não foi produzida prova de que em alguma das referidas versões estivesse previsto o serviço objecto do artigo em apreço.

51º

A co-instalação de equipamento nas centrais da PTC implicava, por cada módulo de dimensões 2.20 × 0.60 × 0.60 m, um custo de instalação à cabeça, no valor de € 1.114,99 (incluindo análise de viabilidade) ?

Não provado

*

Motivação

O preço alegado pela A. é o resultado da soma do preço de viabilidade (€ 189,86 e que se refere como sendo aplicável ao primeiro pedido efectuado para uma central específica) com o preço do módulo (€ 925,13) composto de dois bastidores de 2,20 x 0,60 x 0,60, tal como referido no ponto 4.2.1.2. b) do Anexo 14 da versão da ORALL, a fls. 826 dos autos.

Muito embora o relatório pericial - pág. 42, fls. 2203v – assim o afirme, com base no Anexo 14 à Versão 10.00 da ORALL de 08.07.2003. a fls. 826 dos autos, o mesmo não pode ser considerado porque está em causa a implementação de uma rede a partir de 2002 e o preço em referência é de Julho de 2003.

52º

O mesmo serviço de co-instalação implicava, em seguida, o pagamento de uma mensalidade, no valor de € 130,92 ?

Não provado

*

Motivação

Muito embora o relatório pericial - pág. 42, fls. 2203v – assim o afirme, com



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

base na alínea b) do ponto 4.2.1.2. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL de 08.07.2003., a fls. 826 dos autos, o mesmo não pode ser considerado porque está em causa a implementação de uma rede a partir de 2002 e o preço em referência é de Julho de 2003.

53º

Adicionalmente, e para fazer uso do serviço de co-instalação, os operadores beneficiários tinham de contratar os seguintes serviços complementares [artigos 53º, 54º e 58]:

a) o serviço de fornecimento de energia que implicava, para além do pagamento da energia consumida, uma mensalidade de € 67,55 ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial – pág. 42, a fls. 2203v. – assim o refere com base na alínea b) do ponto 4.2.3. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL a fls. 827 dos autos.

Mas, como já referido, o citado preçário é de Julho de 2003 e está em causa estimar o custo de implementação de uma rede a partir de 2002.

54º

b) o serviço de cabos internos para fazer a ligação entre os módulos contratados para co-instalação e o ponto de fronteira com a rede da PTC (designado HDF – “Handover Distribution Frame”) ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial – pág. 43, a fls. 2204 – assim o afirma com base no ponto 4.3. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL a fls. 827v e 828 dos autos.

Mas, como já referido, o citado preçário é de Julho de 2003 e está em causa estimar o custo de implementação de uma rede a partir de 2002.

55º

Cada cabo interno tinha capacidade para 100 clientes, sendo necessário pedir ampliações de capacidade à medida que a capacidade dos cabos instalados se ia esgotando ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial – pág. 43, a fls. 2204 – com base no ponto 4.3.1. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL a fls. 828 dos autos.

Porém, como já referido, o citado preçário é de Julho de 2003 e está em causa estimar o custo de implementação de uma rede a partir de 2002.

56º

Os cabos internos implicavam um custo de instalação de € 1.320,00 ?

Não provado

*



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Motivação

O relatório pericial – pág. 43-44, a fls. 2204-2204v – responde afirmativamente com base no ponto 4.3.2. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL a fls. 828v dos autos.

Porém, como já referido, o citado preçário é de Julho de 2003 e está em causa estimar o custo de implementação de uma rede a partir de 2002.

57º

e, em seguida, o pagamento de uma mensalidade, que era de € 21,51 no caso de uma primeira instalação e de € 38,49 no caso de uma ampliação de capacidade ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial – pág. 44, a fls. 2204v – responde afirmativamente, com base no ponto 4.3.2. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL a fls. 828v dos autos.

Porém, como já referido, o citado preçário é de Julho de 2003 e está em causa estimar o custo de implementação de uma rede a partir de 2002.

58º

c) o serviço de transporte de sinal, necessário para ligar o seu equipamento co-instalado no interior das centrais da PTC às redes de transporte que passavam no exterior dos edifícios de central ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial – pág. 44, a fls. 2204v – responde afirmativamente com base no ponto 4.4., mais concretamente 4.4.2.1. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL a fls. 828v dos autos.

Porém, como já referido, o citado preçário é de Julho de 2003 e está em causa estimar o custo de implementação de uma rede a partir de 2002.

59º

Este serviço tinha um custo de instalação de € 7.000,00 e implicava, posteriormente, o pagamento de uma mensalidade de € 43,45 ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial responde afirmativamente – pág. 45, a fls. 2205 – com base no ponto 4.4.2.2. do Anexo 14 da Versão 10.00 da ORALL a fls. 829 dos autos.

Porém, como já referido, o citado preçário é de Julho de 2003 e está em causa estimar o custo de implementação de uma rede a partir de 2002.

60º

Era preciso instalar equipamento específico nas centrais locais para prestar o serviço de banda larga em ADSL, nomeadamente os equipamentos digitais designados DSLAM (“Digital Subscriber Line Access Multiplexer”) que permitiam, através de técnicas de multiplexagem, que os dados dos clientes



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

fossem cursados a alta velocidade sobre a rede de transmissão ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial – pág. 45, a fls. 2205.

61º

A preços de 2002, um DSLAM da marca Huawei, modelo MA-5600 Broadband Access System, custaria € 51.485,27, com um custo de instalação associado de € 1.686,60 ?

Não provado

*

Motivação

Como referem os senhores peritos no relatório pericial – pág. 45, a fls. 2205 – e como resultou do depoimento da testemunha Maarten Marijn Van Overveld, colaborador da A. tendo iniciado funções em 2000 na Novis, onde desenhava sistema de informação e exercendo, desde 2008 e actualmente, funções na área de planeamento estratégico de rede, em 2002 não havia este DSLAM. O DSLAM Indicado e o valor são de 2005.

Na folha de Excel denominada “ Metodologia ” refere-se que “ *havia informação interna sobre os preços das várias componentes de DSLAM's Huawei do tempo em que a Novis comprou DSLAM's no âmbito da sua oferta ORALL (2005/2006)* ”.

Se em 2002 não havia este DSLAM, a resposta à questão colocada tem de ser negativa.

*

É totalmente irrelevante para o caso o facto de na escadinha de custos apresentada nos documentos:

- 1) da PTC, S A, denominado “ *Serviço Rede ADSL PT – Reposicionamento da oferta wholesale para um parque de 77.000 mil acessos no final de 2002* ”, de 11 de Março de 2002 e que está a pág. 4497-4517 do processo da AdC e a fls. 3846-3867 dos autos, máxime pág. 4514, fls. 3863
- 2) da PT SGPS, S A denominado “ *Dinamização da internet de banda larga suportada em ADSL* ”, de 21 de Março de 2002 e que está a pág. 4206-4304 do processo da AdC e que nos autos consta de fls. 3775-3813, máxime, pág. 4284-4285, fls. 3793-3794,

constar um valor de DSLAM por cliente, porque não é isso que aqui se pergunta.

De referir que o documento da PTC, S A denominado “ *Serviço Rede ADSL PT – Plano de negócio – Lançamento de uma nova classe de acesso* ”, de Julho de 2003 e que está a pág. 5009-5033 do processo da AdC e a fls. 3916-3928 dos autos, não diz respeito à classe 0 / 512 kbps, mas sim à classe 256 kbps 1:50, pelo que não tem qualquer relação com o modelo da A. em que (resposta ao art.^º 77º) se pressupõe que todos os clientes seriam da classe 512 kbps 1:50.

62º

Era necessário instalar pelo menos um DSLAM em cada central local da



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

PTC em que fosse disponibilizado aos operadores o serviço de acesso em banda larga nos termos da oferta Rede ADSL PT ?

Provado que em cada central local em que fosse disponibilizado aos operadores o serviço de acesso em banda larga e em que houvesse clientes de acesso á internet em banda larga, era necessário instalar um DSLAM com o número de portos adequado ao número de clientes - se este fosse inferior à capacidade total do DSLAM - ou um DSLAM completo e outro incompleto - i.e., com o número de portos adequado ao número de clientes, se o número de clientes dessa central excedesse a capacidade de um DSLAM completo, mas fosse inferior à capacidade de dois DSLAM completos, ou dois ou mais DSLAM completos se o número de clientes dessa central excedesse a respectiva capacidade.

*

Motivação

Em primeiro lugar está em causa apurar uma rede equivalente á rede ADSL.PT.

Em segundo lugar, referem os senhores peritos na pág. 46, fls. 2205v dos autos, que a capacidade de serviço dos DSLAM tem um limite. Mas até esse limite é ajustável, através de portos. E, assim, numa central com 100 clientes, por ex., não é necessário um DSLAM com todos os portos, ou seja, com os portos correspondentes á sua capacidade máxima, mas os portos adequados ao número de clientes. Já numa central em que o número de clientes é superior á capacidade do DSLAM pode ser necessário instalar um DSLAM completo e depois um com o número de portos adequado ao número de clientes excedente.

Uma vez que os clientes não estão distribuídos de forma homogénea ao longo do país, o número de portos num DSLAM ou o número de DSLAM por central local, dependeria do número de clientes da mesma.

63º

No final de 2002 a oferta Rede ADSL PT estava disponível em 204 centrais locais ?

Provado

*

Motivação

A “Proposta de expansão de cobertura “ apresentada pela Direcção de Negócios Operadores à Comissão Executiva da PTC, de 16.12.2002., constante de fls. 4773-4776 do processo da AdC e de fls. 3885-3912 destes autos, onde é referido (pág. 4773- AdC, fls. 3885) que “ A oferta wholesale “ Rede ADSL PT” dispõe actualmente de uma cobertura constituída por 204 áreas de central, com enfoque nas zonas da Grande Lisboa, do Grande Porto , na região litoral do continente, nas capitais de distrito e nas ilhas da madeira e dos Açores” e que depois é repetido no Anexo á referida proposta e que constitui pág. 4777-4799, fls. 3889-3912 dos autos, mais concretamente pág. 4778-AdC, fls. 3891.

64º

No final de 2003 a oferta Rede ADSL PT estava disponível em 777 centrais locais, tendo sido adicionadas 573 centrais ao longo de 2003 ?



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Provado

*

Motivação

Os peritos responderam afirmativamente, pág. 47 do relatório, fls. 2206 dos autos, dizendo que “a cobertura da Oferta Rede ADSL PT (i.e., o número de área de central progressivamente cobertas e adicionadas á oferta) constou, durante vários anos, de um Anexo á própria Descrição do Serviço da Oferta [Anexo B – Cobertura do Serviço] que listava, para cada versão sucessiva da oferta, o número de centrais abrangidas e a data em que haviam sido disponibilizadas pela PTC”.

Aceita-se a resposta dos senhores peritos por não haver elementos que a permitam contrariar (a AdC refere na sua decisão – nomeadamente ponto 941, pág. 167 da decisão, fls. 12379 do processo adC que o número de centrais no final de 2003 era de 721, remetendo para um ficheiro de fls. 1775, mas que não foi enviado), ainda que não tenha sido junta aos autos a versão da Oferta Rede ADSL PT contendo dados relativos ao final de 2003, que permitisse confirmar a resposta.

65º

No final de 2004 a oferta Rede ADSL PT estava disponível em 1.295 centrais locais, tendo sido adicionadas 518 centrais ao longo de 2004 ?

Provado que no final de 2004 a oferta Rede ADSL PT estava disponível em 1.270 centrais locais.

*

Motivação

Os peritos respondem afirmativamente – pág. 47, fls. 2206 dos autos - com base em inferência extraída dos elementos constantes da pág. 15 da “ Decisão da Anacom sobre o Mercado Grossista de Acesso em banda larga”, de Junho de 2005 e que consta de fls. 708 destes autos e na pág. 22 da “ Decisão da Anacom sobre os Mercados de Fornecimento Grossista de Acesso (Físico) á Infra-Estrutura de rede num Local Fixo e de Fornecimento Grossista de Acesso em banda larga”, de Julho de 2008, disponível in http://www.anacom.pt/streaming/mercados4_5deli26062008.pdf?contentId=598976&field=ATTACHED_FILE.

Porém, o que resulta do último elemento citado – e outro não existe – é que no final de 2004 a oferta Rede ADSL PT estava disponível em 1.270 centrais locais, pelo que, face aos elementos disponíveis, apenas é possível dar como provado isso.

66º

Em Março de 2005, a oferta Rede ADSL PT continuava disponível nas já referidas 1.295 centrais ?

Não provado

*

Motivação

Os senhores peritos respondem afirmativamente, dizendo no entanto que pode não haver correspondência perfeita, uma vez que na pág. 134 do “ Relatório sobre a situação das Comunicações 2005 ” e que está a fls. 1030v dos autos, se refere:



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

“No final de 2005, existiam 1726 centrais equipadas com DSLAM, correspondendo a 93 por cento do total das centrais da PT. Este número de centrais é superior em cerca de 37 por cento ao observado no final do ano transacto. De salientar que estas centrais servem mais de 90 por cento dos clientes do serviço telefónico em local fixo”.

Referem ainda que se as referidas 1726 centrais com DSLAM no final de 2005 correspondiam a mais de 37%, aproximadamente, que as existentes no final do ano anterior de 2004, então no final de 2004 o n.º total de centrais abertas na oferta Rede ADSL PT seria de 1259 centrais.

No entanto e na resposta ao artigo anterior considerou-se provado que no final de 2004 a oferta Rede ADSL PT estava disponível em 1.270 centrais locais.

Tendo em consideração o afirmado pelos senhores peritos, ao longo de 2005 terão sido adicionadas 467 centrais; tendo em consideração o provado no art.º 65º e o elemento referido pelos senhores peritos, ao longo de 2005 terão sido adicionadas 456 centrais.

Face à inexistência de elementos precisos relativos a março de 2005 , não é possível responder de forma positiva e consistente ao perguntado.

67º

Os custos de instalação progressivos ao longo do período correspondentes à desagregação gradual dos 486.708 lacetes locais era de € 39.028.354,00 ?

Não provado

*

Motivação

Estamos perante uma conclusão, que depende do apuramento individualizado e concreto “ [d]os custos de instalação progressivos ao longo do período correspondentes à desagregação gradual dos 486.708 lacetes locais”.

68º

A co-instalação de equipamento em cada uma das 1295 centrais locais, ao longo daquele período temporal bem como a aquisição dos equipamentos DSLAM tinham um custo de € 42.644.536,00) ?

Não provado

*

Motivação

A questão que aqui se coloca é conclusiva e implicava conhecer o custo da co-instalação (resposta aos artigos 51º, 53º, 54º, 55º, 56º, 58º, 59º) e o custo dos DSLAM (art.ºs 61º e 62º) e o número de centrais locais (art.º 66º).

Não é possível concluir na medida em que muito embora se saiba que:

- art.º 60º - Era preciso instalar equipamento específico nas centrais locais para prestar o serviço de banda larga em ADSL, nomeadamente os equipamentos digitais designados DSLAM (“Digital Subscriber Line Access Multiplexer”) que permitiam, através de técnicas de multiplexagem, que os dados dos clientes fossem cursados a alta velocidade sobre a rede de transmissão;

- art.º 62º - em cada central local em que fosse disponibilizado aos



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

operadores o serviço de acesso em banda larga e em que houvesse clientes de acesso á internet em banda larga, era necessário instalar um DSLAM com o número de portos adequado ao número de clientes - se este fosse inferior à capacidade total do DSLAM - ou um DSLAM completo e outro incompleto - i.e., com o número de portos adequado ao número de clientes, se o número de clientes dessa central excedesse a capacidade de um DSLAM completo, mas fosse inferior à capacidade de dois DSLAM completos, ou dois ou mais DSLAM completos se o número de clientes dessa central excedesse a respectiva capacidade,

não ficaram provados os custos da co-instalação (resposta negativa aos artigos 46º, 47º, 48º, 50º, 51º, 52º, 53º, 54º, 55º, 56º, 57º, 58º, 59º) os custo dos DSLAM (art.ºs 61º) e o número de centrais locais (art.º 66º).

69º

As mensalidades dos lacetes locais desagregados e da cedência de espaço para co-instalação, serviços conexos, e manutenção de equipamentos, teria, para o período de Janeiro de 2002 a Março de 2005 um custo de € 24.544.416,00 ?

Não provado

*

Motivação

A questão em referência é conclusiva. A sua base concreta era o alegado nos artigos 52º, 53º, 57º e 59º que tiveram resposta negativa.

Além disso, não existem quaisquer elementos de custeio quanto aos serviços de manutenção.

70º

O segundo segmento da rede, da agregação regional, reconduz-se basicamente aos elementos de transmissão de dados que fazem a ligação entre as centrais locais e as centrais regionais da rede da PTC ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial, pág. 51, fls. 2208.

71º

Este segmento comprehende os meios de capacidade de transmissão que ligam as 1.295 centrais locais acima indicadas às 49 centrais regionais da PTC (agregação regional por indicativo), com um ponto único nos Açores ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial, pág. 51, fls. 2208.

72º

A componente de transmissão regional decompõe-se em dois elementos de custo:

- a) capacidade de transmissão (Rede ATM);**
- b) equipamento activo de transmissão ?**



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial, pág. 52, fls. 2208v.

73º

Esta componente abrange, a instalação dos circuitos necessários para garantir a transmissão dos dados entre as centrais locais e as regionais ?

Provado que a transmissão de dados entre as centrais locais e regionais faz-se através de circuitos, que podem ser próprios ou alugados.

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial, pág. 52, fls. 2208v.

74º

A oferta Rede ADSL PT inclui a disponibilização de conectividade ponto a ponto (i.e. capacidade de transmissão) entre aqueles dois níveis de centrais, nomeadamente no âmbito do serviço de acesso agregado ATM ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial, pág. 52-53, fls. 2208v-2209 dos autos.

75º

Seria necessário assegurar uma largura de banda média de 4.38 Mbps entre cada central local e a respectiva central regional ?

Provado que seria necessário assegurar uma largura de banda média não concretamente apurada entre cada central local e a respectiva central regional.

*

Motivação

A questão que aqui se coloca também é conclusiva. A necessidade é em função de algo que não está explicado.

Em primeiro lugar importa verificar que Kbps (Kb/s ou Kbit/s) significa quilobit por segundo (ou kilobit). A palavra bit é uma contração do termo inglês "binary digit" que significa "dígito binário". Para medir o volume de dados em transmissões (seja entre computadores ou outros dispositivos) é normalmente utilizada a medição em bits por unidade de tempo, ou seja, para indicar a quantidade de bits que é transmitida a cada segundo.

É uma medição que pertence ao Sistema Internacional de Unidades sendo que Kilo = 1000; Mega = 1.000.000; Giga = 1.000.000.000.

Sendo assim: um quilobit por segundo (1 kbps) corresponde ao envio ou recepção de 1000 bits por segundo, um megabit por segundo (1 mbps) corresponde a 1.000.000 por segundo e um gigabit por segundo (1 gbps) corresponde a 1.000.000.000 por segundo.

*

Os senhores peritos respondem afirmativamente (pág. 53 do Relatório, fls.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

2209 dos autos), nos seguintes termos:

“Sim. Estima-se que a largura de banda total entre centrais locais e regionais para servir 486.693 clientes (de Rede ADSL PT com classe de serviço 0 (residencial 512 kbps 1:50) possa ser de 5678 Mbps. Dividindo essa largura de banda por 1295 centrais resultaria numa média de 4,38 Mbps por central. No entanto, das 1295 centrais, 49 não tinham clientes ADSL 2m 2006, pelo que é preciso calcular a média com as 1246 centrais com clientes (um operador eficiente não iria instalar DSLAM e conectividade antes de verificar que existe procura nessa central). Com 1246 centrais a média fica em 4,56 Mbps por central local.”

Porém, não se comprehende nem alcança como é que os senhores peritos estimaram que “a largura de banda total entre centrais locais e regionais para servir 486.693 clientes (de Rede ADSL PT com classe de serviço 0 (residencial 512 kbps 1:50) possa ser de 5678 Mbps.”

A testemunha Maarten Overveld não sabia.

Neste conspecto apenas é possível responder nos termos referidos.

76º

A taxa de contenção variável na transmissão seria de 1:1 e 1:3, consoante o número de pontos físicos de acesso e agregação de tráfego (PoP's, ou “Points of Presence”)?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial – pág. 53, fls. 2209.

77º

A totalidade dos clientes teria velocidades de acesso de 512 kbps e uma taxa de contenção de 1:50 ?

Provado que a rede referida na resposta ao art.^º 42º, pressupõe 486.708 clientes e que todos teriam a velocidade de acesso de 512 kbps e uma taxa de contenção de 1:50.

*

Motivação

O que está em causa no art.^º 42º e seguintes é a simulação de uma rede equivalente à Rede ADSL.PT.

E, tal como consta do art.^º 502º da petição inicial, a A. assume que a totalidade dos clientes seria da classe 0.

E isto mesmo foi declarado pela testemunha Maarten Overveld: que o modelo contempla exclusivamente clientes de 512 kbps e uma contenção de 1:50.

Uma vez que a Oferta Rede ADSL PT, da PTC, tem outras classes de serviço, com outras contenções e, como referem os senhores peritos, com outros custos e com outros preços, apenas é possível considerar provado que a rede simulada pressupõe que os 486.708 clientes teriam a velocidade de acesso de 512 kbps e uma taxa de contenção de 1:50.

O mais é matéria de direito.

78º



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Em função dos factos referidos nos artigos 76º e 77º, seria necessário contratar 1.239 circuitos E 1 (2 Mbps) e 7 circuitos (34 Mbps), para assegurar a capacidade de transmissão necessária ?

Provado apenas que em função dos factos referidos na resposta aos artigos 76º e 77º, seria necessário contratar um número não concretamente apurado de circuitos E 1 (2 Mbps) e E 3 (34 Mbps), para assegurar a capacidade de transmissão necessária.

*

Motivação

Os senhores peritos responderam que “ sim” – pág. 54, fls. 2209v.

Mas acrescentam:

“ Mas, porque o número de ligações (circuitos) necessários (1246=1239+7) não é coerente com o número de centrais mencionado [supõe-se que se referem á alegação da A. transposta no artº 66º, de que em março de 2005 haveria 1295 centrais locais] admite-se que algumas centrais pudessem não ter serviço ADSL. Por outro lado, acresce ainda que cada central pode necessitar de mais do que um circuito. Aliás, tipicamente, cada central utilizará mais que um circuito para se ligar á central regional (i.e., precisa de mais que um troço do tipo E1 e E3, dependendo da hierarquia da rede). Por exemplo, é possível que duas centrais locais sejam ligadas em sequência e só a segunda é ligada á central regional. Nesse caso, para a primeira central são necessários dois circuitos. A escolha entre E1 e E 3 depende do volume de tráfego, da velocidade e da taxa de contenção. É, por isso, possível que o número de circuitos seja superior ao mencionado na questão e que o valor esteja trocado com o número de centrais com aqueles tipos de circuitos.”

A resposta não está de acordo com os fundamentos, sobretudo face ao que consta da parte final.

Considerando os fundamentos (e que obviamente decidem da resposta) não é possível responder de forma afirmativa á questão colocada.

Aliás, a fls. 2327, o senhor perito Álvaro Nascimento refere que: “ A capacidade de transmissão necessária em cada um dos circuitos depende da distribuição do número de clientes por cada uma das centrais locais. Ou seja, nas centrais com maior número de clientes, haveria necessidade de circuitos com capacidade para acomodar maior volume de tráfego. Contrariamente naquelas em que a penetração de banda larga fosse mais reduzida, poderiam alugar-se circuitos com menor capacidade e velocidade de transmissão”

Além disso, a testemunha Maarten Overveld declarou que os circuitos E 1 suportavam 200 clientes e os circuitos E 3 3400 clientes e que quando os clientes aumentassem, mais valia comprar E 3.

79º

A instalação de cada circuito E1 (2 Mbps) custava € 750,00 por troço principal ?

Não provado

*

Motivação



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

O relatório pericial – pág. 54, fls. 2209v – responde afirmativamente com base na alínea B – Circuitos Digitais a 2 Mbps - do ponto 1 – Instalação/ligação, no documento Tarifa n.º 6 – Preçário do Serviço de Circuitos Alugados, constante de fls. 834 dos autos, máxime, fls. 836.

Como resulta de fls. 835 o referido preçário é de 2003.

Uma vez que, o que está em causa é estimar o custo de uma rede com as características necessárias para poder prestar o serviço equivalente à Rede ADSL.PT em janeiro de 2002 (art.º 42º), então não é possível considerar o referido preçário.

80º

A instalação de cada circuito E3 (34 Mbps) custava € 1.000,00 ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial – pág. 55, fls. 2210 – responde afirmativamente com base na alínea B – Circuitos Digitais a 34 Mbps - do ponto 1 – Instalação/ligação, no documento Tarifa n.º 6 – Preçário do Serviço de Circuitos Alugados, constante de fls. 834 dos autos, máxime, fls. 836.

Porém, o que se pretende apurar são os custos de implementação da rede a partir de 2002 e o preço indicado pelos senhores peritos e referido no citado preçário é de março de 2003, como resulta de fls. 835.

81º

A instalação de cada circuito STM-1 (155 Mbps) custava, € 1.500,00 ?

Não provado

*

Motivação

O relatório pericial – pág. 55, fls. 2210 – responde afirmativamente com base na tabela 1 do Anexo n.º 3 Preços da “ Oferta de Referência de Circuitos Alugados “ junto a fls. 847, máxime fls. 848.

Porém, o que se pretende apurar são os custos de implementação da rede a partir de 2002 e o preço indicado pelos senhores peritos e referido no citado preçário é de 14.06.2006..

A este respeito a testemunha Maarten Overveld referiu que foi o Departamento de Regulação quem lhe deu este documento.

82º

A instalação dos circuitos dos vários tipos que seria necessário contratar à PTC para assegurar uma capacidade de transmissão global equivalente à do acesso agregado em ATM da oferta Rede ADSL PT implicaria, por conseguinte, um custo de instalação global de € 1.839.950,00 ?

Não provado

*

Motivação

Mais uma vez estamos perante uma conclusão. E uma conclusão que depende de saber qual o número de circuitos necessário para assegurar uma



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

capacidade de transmissão global equivalente à do acesso agregado em ATM da oferta Rede ADSL PT e o respectivo custo, o que constava dos art.ºs 78º, 79º 80º e 81º e que não ficaram provados.

Além disso, importa notar que a A. alegou o custo dos circuitos STM-1, mas não alegou quantos eram necessários.

A este respeito dizem os senhores peritos a pág. 55, fls. 2210:

" Nos pressupostos dos pontos anteriores, o valor global da instalação dos circuitos corresponde ao número de circuitos instalados e ao custo por cada uma das instalações. Entretanto, para determinar o valor com exactidão, necessitáramos de conhecer o número de circuitos necessários e a sua distribuição no território. Naturalmente, os circuitos necessários dependem ainda da distribuição de clientes pelas centrais, sendo que quanto maior é o número de clientes, maior a capacidade de transmissão necessária (escolha entre E1, E3 e STM-1). "

Mas referem ainda:

" Admite-se que estes procedimentos foram tidos em conta e existe uma boa estimativa, que os valores sejam os apresentados. Como referência, note-se que considerando os 1239 circuitos E1 e os 7 circuitos E 3, o valor total da instalação seria de € 936.250, que é um valor sensivelmente metade do valor mencionado. Se, como também é referido, cada central necessita de mais do que um circuito, podemos calcular o número médio de circuitos implícito, como sendo de 1,96, o que é perfeitamente plausível".

Este parágrafo é meramente especulativo quanto ao número de circuitos necessário para assegurar uma capacidade de transmissão global equivalente à do acesso agregado em ATM da oferta Rede ADSL PT, pelo que a conclusão de que o valor apresentado pela A. é plausível não tem fundamento consistente.

83º

A mensalidade de todos os circuitos (de 2 Mbps, 34 Mbps e 155 Mbps) que seria necessário contratar à PTC para ter uma capacidade de transmissão global equivalente à do acesso agregado em ATM da oferta Rede ADSL PT implicaria um custo operacional anual de € 11.222.303,67) ?

Não provado

*

Motivação

Mais uma vez estamos perante uma conclusão, que dependia do número de circuitos (de 2 Mbps, 34 Mbps e 155 Mbps) que seria necessário contratar à PTC para ter uma capacidade de transmissão global equivalente à do acesso agregado em ATM da oferta Rede ADSL PT e que não está apurado, como já referido na resposta ao artigo anterior.

Em sentido semelhante concluem os senhores peritos (pág. 55-56, fls. 2210 e 2210v):

" Para calcular o valor de todas as mensalidades para o período em análise [2002-Março de 2005, como resulta do art.º 42º da BI] é necessário avaliar a evolução do número de centrais locais que vão sendo, sucessivamente, apetrechadas com a capacidade para prestar o serviço de internet banda larga,



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

numa arquitectura tecnológica do tipo ADSL.PT. é necessário considerar a evolução por cada categoria de acesso (E 1 e E 3) e o valor das respectivas mensalidades.

Não dispomos de informação suficientemente detalhada para fazer esta reconstituição.

Entretanto, com os elementos disponíveis do preço das ofertas de referência (instalação e mensalidades) e dada a distribuição dos circuitos (calibrados pela capacidade necessária em cada central) é provável que seja possível reconstituir esse valor.

Importa referir que nos pontos C.13 e C.14, pág. 6 e 7, da Tarifa 6 e tabela 3 do Anexo 3 da ORCA e que constitui o documento junto a fls. 847-854 consta o preço das mensalidades unitárias.

Porém o que se pretende apurar são os custos de implementação da rede a partir de 2002 e o preçário referido é de junho de 2006, muito para além, até, do período alegado pela A. – 2005.

84º

Seria necessário instalar nas centrais locais equipamentos activos de transmissão para fazer a ligação com as centrais regionais ?

Provado.

*

Motivação

O que aqui se pergunta é se seria necessário instalar nas centrais locais equipamentos activos de transmissão para fazer a ligação com as centrais regionais.

É uma questão relativa á arquitectura da rede em geral.

Questão diversa - e que não está aqui em causa - é saber quais seriam esses equipamentos.

Feita esta observação o tribunal respondeu provado tendo em consideração a resposta do relatório pericial, pág. 56, fls. 2210v, onde se afirma que “ este é um equipamento de comutação. Anote-se que os circuitos conferem uma via para transmissão de sinal, cujo volume máximo de tráfego suportado depende da capacidade do circuito. Entretanto para que a transmissão se efectue é necessário realizar investimentos específicos em cada uma das centrais para gerir a comunicação e o tráfego que vai ser cursado sobre o circuito respectivo”

85º

Isto implicaria, a preços de 2002 e para as 1.295 centrais locais, um custo total de € 14.678.201,60) ?

Não provado

*

Motivação

Estamos perante uma conclusão. E só seria possível concluir sabendo, em primeiro lugar, quais eram os equipamentos activos de transmissão que seria necessário instalar para fazer a ligação com as centrais regionais e o custo unitário.

A este respeito, a A. nada alegou.

E também nada resulta do relatório pericial, onde os senhores peritos se limitam a especular dizendo que “ é provável que sim, dependendo dos



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

equipamentos activos de transmissão agregadores utilizados. Em todo o caso, precisaríamos de equipamentos em todas as centrais em que fosse oferecido o serviço ADSL. Eventualmente, como já referido atrás, é possível que o número de centrais equipadas fosse inferior. Operando em sentido inverso, considerando o valor total do investimento e dividindo pelo número de centrais, obtemos um valor médio por central que oscila entre € 11.780 e € 11.330, consoante consideremos 1295 ou 1246 centrais, que está no intervalo de preços dos equipamentos com elevada capacidade de comutação.”

86º

O terceiro segmento da rede é o da agregação nacional e corresponde à ligação entre as centrais regionais da rede da PTC e os dois pontos de agregação nacional de dados (nas centrais de Picoas e Batalha, em Lisboa e Porto, respectivamente) ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial - pág. 56, fls. 2210v.

87º

Este segmento da agregação nacional decompõe-se em 3 elementos de custo:

- a) capacidade de transmissão (Rede ATM);
- b) equipamento activo de transmissão;
- c) servidores de banda larga (designados pela sigla “BBRAS”) ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial - pág. 57, fls. 2211.

88º

Neste caso, e tendo em conta o dimensionamento da oferta Rede ADSL PT para os cerca de 486 mil clientes finais que se registavam em Março de 2005, seria necessário assegurar uma largura de banda média de 60.61 Mbps entre cada central regional e os dois pontos de agregação nacional ?

Provado apenas que pressupondo uma rede dimensionada para 486 mil clientes, seria necessário assegurar uma largura de banda não concretamente apurada entre cada central regional e os dois pontos de agregação nacional.

*

Motivação

Neste ponto importa referir que os senhores peritos respondem – pág. 57, fls. 2211 - afirmativamente, mas depois acrescentam que “em todo o caso importa referir que se trata de um valor médio. É razoável esperar que haja casos acima e abaixo desta largura de banda, em função da distribuição dos clientes finais pelo território. Em todo o caso, em termos agregados, o valor é consistente com 486.693 clientes com uma oferta residencial 512/ kbps / taxa de contenção 1:50.”

Salvo melhor opinião, mas sendo a rede assimétrica, isto é, havendo centrais



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

regionais que concentram mais dados e outras com menos dados, só conhecendo a necessidade de largura de banda de cada ligação regional – e não se conhece - é que é possível concluir como os senhores peritos concluem.

Para, com rigor, se poder dizer qual era o valor médio, é manifestamente insuficiente afirmar que *em termos agregados, o valor é consistente com 486.693 clientes com uma oferta residencial 512/ kbps / taxa de contenção 1:50.*

89º

Para isso, haveria que contratar 49 circuitos E3 (34 Mbps) e 8 circuitos STM-1 (155 Mbps), entre as centrais regionais e aqueles dois pontos em Lisboa e Porto ?

Não provado

*

Motivação

A necessidade de contratar x, y ou z circuitos é em função de algo. E o algo aqui é a largura de banda necessária

Mas não se sabendo qual a largura de banda necessária e adequada em cada ligação, não é possível afirmar que são x, y ou z.

Aliás, isto mesmo decorre da resposta dos senhores peritos.

Por um lado respondem – pág. 57, fls. 2211 - afirmativamente, mas depois afirmam que “agregadamente, há que ligar as 49 centrais regionais [cfr. resposta ao art.º 71º] aos pontos de acesso agregado de Lisboa e Porto. Entretanto para ligar centrais regionais com maior densidade de utilização, é necessário utilizar circuitos de comunicação de maior capacidade, como sejam os STM-1, capazes de acomodar tráfego nas velocidades até 155 Mbps. Nas restantes, é possível utilizar troços de maior capacidade.”

A testemunha Maarten Overveld declarou que os circuitos E 3 eram 59 e não 49, o que adensa as dúvidas quanto à questão em apreço.

90º

De acordo com os tarifários atrás descritos aplicáveis aos circuitos alugados, a contratação destes circuitos para garantir aquela conectividade implicaria:

i) um custo global de instalação de € 69.580,00;

ii) custos recorrentes com mensalidades, entre Janeiro de 2002 e Março de 2005, de 6,9 milhões de euros (mais precisamente, € 6.995.943,00) ?

Não provado

*

Motivação

Não só não se apura o número de circuitos necessários, como os preçários a que se faz referência são de 2003 (Tarifa n.º 6 – Preçario do Serviço de Circuitos Alugados, constante de fls. 834) e 2006 (Oferta de Referência de Circuitos Alugados junto a fls. 847), pelo que não podiam ser aplicados á implementação de uma rede pronta a funcionar em 2002.

91º

Seria necessário instalar equipamentos activos de transmissão, tanto



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

nas 49 centrais regionais como nas duas centrais de agregação nacional, neste último caso com redundância de equipamentos ?

Provado

*

Motivação

O que aqui se pergunta é se seria necessário instalar nas centrais regionais e nas duas centrais de agregação nacional equipamentos activos de transmissão.

É uma questão relativa á arquitectura da rede em geral.

Questão diversa - e que não está aqui em causa - é saber quais seriam esses equipamentos e que não foram alegados nem foi produzida prova quanto aos mesmos

Feitas esta observação, o tribunal teve em consideração o relatório pericial – pág. 58, fls. 2211v.

92º

Isto implicaria, a preços de 2002, um custo total de aquisição dos equipamentos de € 5.930.901,00) ?

Não provado

*

Motivação

Para se poder afirmar qual o custo de instalação destes equipamentos era necessário saber que equipamentos eram: características e quantidades. E a este respeito a A. nada alega.

Os senhores peitos afirmam – pág. 58, fls. 2211 – que ” *não dispomos do preço dos equipamentos*”.

É certo que depois afirmam que “ *admitindo que existem 49 centrais regionais e Porto e Lisboa podem ser contadas duas vezes. Podemos dividir o valor total por 51 unidades, para obter o valor do investimento realizado (em média) em cada central, o qual pode ser contrastado com o preço médio dos equipamentos. Neste caso, o valor do investimento em agregadores em cada central em funções de comutação é pouco superior a 116 mil euros*

Os senhores peritos limitam-se a dividir o valor indicado pela A. por 51 centrais.

Como todo o respeito, trata-se de um mero exercício aritmético, que apenas se demonstra a si próprio, nada permitindo afirmar quanto ao custo.

93º

Seria necessário instalar também algumas daquelas centrais regionais um servidor de banda larga (BBRAS) para efectuar a autenticação dos consumidores finais e respectivos dados ?

Provado que para efectuar a autenticação dos consumidores finais e respectivos dados seria necessário instalar, ao nível da agregação nacional e poderiam ser instalados ao nível das centrais regionais, um número não concretamente apurado de servidores de banda larga (BBRAS).

*

Motivação



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

O relatório pericial, pág. 59, fls. 2212, refere que estes servidores podiam ser instalados nas centrais nacionais ou regionais.

A testemunha Maarten Overveld declarou que no modelo dele não considerou a instalação de BBRAS nas centrais regionais, mas apenas nas centrais nacionais.

Aliás, isto mesmo consta da folha de Excel denominada “ Metodologia ”:
Assumi-se que estes BBRAS eram instalados nos dois pontos de interligação nacionais (Picoas e batalha).

A resposta resulta da conjugação dos dois elementos.

94º

A preços estimados de 2002, a aquisição de um BBRAS implicaria uma despesa na ordem de € 137.174,00 e, depois de instalado, um custo recorrente anual de € 16.461,00 ?

Não provado

*

Motivação

Os senhores peritos responderam dizendo - pág. 59, fls. 2212 - que “ não dispõem de informação suficiente sobre a localização dos BBRAS e o seu número .”.

Em rigor não era isto que estava em causa, mas saber qual o custo de um BBRAS em 2002 sendo certo que para tal era, ainda, necessário saber as características do equipamento considerado no modelo da A., matéria que não foi alegada.

Neste ponto importa ainda referir que na folha de Excel do modelo de cálculo da A. e que consta do CD junto pela mesma, é referido:

“ *Custos BBRAS (...) – haviam estimativas de custo de um BBRAS de elevada capacidade do tempo em que a Novis comprou BBRAS's no âmbito da sua oferta ORALL em 2005 .* ”

Uma vez que o que está em causa é apurar o custo de implementação de uma rede pronta a funcionar em 2002, nunca poderia ser considerado um preço de 2005.

95º

Sendo necessárias nove unidades, isso implicaria um custo total de aquisição de € 1.234.568,00 ?

Não provado

*

Motivação

Estamos perante uma questão conclusiva, pois depende de saber qual o custo unitário de cada BBRAS.

Além disso, assume-se que são necessários 9 BBRAS. Porém, não foi produzida prova que permita assumir tal número.

96º

A margem de lucro seria de 10% ?

Provado que a remuneração do capital financeiro investido nas despesas operacionais e nas despesas que permitam instalar uma determinada capacidade produtiva seria fixado em 10% do valor total das referidas despesas.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial – pág. 59-60, fls. 2212-2212v.

97º

Considerando os custos referidos, o preço de acesso à rede em banda larga na oferta Rede ADSL PT deveria ter sido de € 13,05 / mês, por cada cliente final ?

Não provado

*

Motivação

Em primeiro lugar, importa considerar que a questão aqui colocada é o corolário do modelo de custeio para uma rede equivalente á rede ADSL.PT, desenhada pela A. e que consta dos artigos 43º a 96º.

Como já ficou referido na motivação da resposta ao art.º 42º, não é possível, com base na contabilidade da PTC, apurar os custos que a mesma suportou, para implementar a oferta Rede ADSL.PT.

Não sendo possível tal exercício, é possível, em abstracto, verificar quais seriam os custos necessários para implementar uma Rede ADSL.PT, ou seja, uma rede com as características necessárias para poder prestar o serviço equivalente à referida Oferta.

E foi esse exercício que foi levado aos artigos 43º a 96º da BI

E tal conjunto de factos e essencialmente os respectivos custos, constituem o pressuposto essencial da questão aqui colocada: “ Considerando os custos referidos....”

Não é possível responder de forma afirmativa á questão aqui colocada na medida em que no modelo da A., há elementos de custeio que pura e simplesmente não ficaram provados - art.ºs 46º, 47º, 48º, 50º, 51º, 52º, 53º, 54º, 55º, 56º, 57º, 58º, 59º, 61º, 66º 67º, 68º, 69º, 79º, 80º, 81º, 82º, 83º, 85º, 89º, 90º, 92º, 94º e 95º).

O senhor perito Álvaro Nascimento responde afirmativamente ao artigo em referência, dizendo que “ com base nos dados de reconstrução anterior é possível estimar este custos para um serviço ADSL PT equivalente, no pressuposto adicional de uma margem de lucro de 10% para o operador virtual estruturado da forma anteriormente descrita, com a finalidade única de prestar o serviço de internet banda larga recorrendo às ofertas regulatórias da Portugal Telecom e realizando os investimentos necessários”.

Porém e como vimos, não é possível concluir como referido pois, no modelo apresentado pela A., há elementos de custeio que não ficaram provados.

*

Mas o senhor perito refere que a sua “ argumentação encontra eco nos dados constantes do processo da Autoridade da Concorrência em que, num exercício de maior rigor e com maior detalhe de informação, a própria PTC estimou um custo interno de € 13,60/mês por cliente Rede ADSL PT com classe de serviço o (oferta 512 kbps / contenção 1:50). Veja-se a este propósito o documento Dinamização da



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Internet de banda Larga suportada em ADSL de 21.03.2002., fls. 4266 e seguintes (especialmente fls. 4284-4285).

A figura seguinte, extraída do processo da Autoridade da Concorrência (fls. 4284-4285) reflecte a visão integrada do Grupo PT para a estrutura de custos da nova classe de serviço ADSL, a classe 0 a 512 kbps. O custo total mensal para o grupo PT por acesso / cliente é de € 26,30 /mês. Se subtraímos a este valor global: (1) os € 11,80 do item “ISP”, que corresponderá aos custos operacionais da Telepac/ Sapo, e (2) os € 0,90 do item “ Custos de estrutura do ISP”, duas componentes reportadas à operação de retalho do ISP Telepac, obtém-se o resultado final de € 13,60 como somatório das componentes de custos relevantes nível grossista.

(...)

Outros dados que constam do processo da Autoridade da Concorrência e referentes ao ano de 2003 – “ Serviço Rede ADSL.PT, Plano de Negócio: lançamento de uma nova classe de acesso”, de julho de 2003 – revelam (por inferência) que a PTC previa custos internos de € 13,76/mês, € 12,72/mês e € 11,47/mês por cliente Rede ADSL PT com classe de serviço 0 (oferta 512 kbps 1:50), respectivamente para os anos de 2003 (2º semestre) 2004 e 2005.”

*

A A., nas alegações quanto á matéria de facto, alegou que o facto em referência deve ser considerado provado, por se encontrar confessado pelas RR. nos documentos referidos.

*

Como já ficou referido, a questão colocada no art.^º 97º é o corolário do modelo de custeio para uma rede ADSL.PT desenhada pela A. e que consta dos artigos 43º a 96º.

No art.^º 97º não está em causa saber qual foi o custo de produção da oferta Rede ADSL.PT por cliente / mês estimado/ calculado/assumido pelas RR. em determinado momento.

Sendo assim, os documentos em referência nunca podem constituir confissão, porque o que foi alegado e o que os referidos documentos eventualmente podem demonstrar é diferente.

Só é possível considerar confessado um facto quando existe correspondência entre o facto controvertido e a realidade eventualmente confessada.

E sob pena de incoerência e incongruência de todo o exercício, também não é possível, com base nos documentos em referência, dar como provado o que consta do art.^º 97º, ainda que em outro valor, pois o que deles resulta – o cálculo das RR. dos custos de produção da oferta Rede ADSL.PT - é uma realidade diferente da alegada e objecto do art.^º 97º.

Ou bem que se apuram os custos do modelo construído pela A. – e é isso que está em causa nos autos, nos artigos 42º a 97º - ou bem que se apuram custos reais – e não é isso que está em causa nos autos. Não foi essa a opção da A.

Finalmente, não é possível deixar de referir a incongruência da posição da A., porquanto considera que há confissão, mas fá-lo com base no documento da PT SGPS, quando se trata de documento que não é da empresa proprietária da oferta



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

REDE ADSL.PT.

A admitir-se uma situação de confissão - e não consideramos admissível - ela seria relativamente ao documento da PTC.

*

Mas ainda que assim não fosse – e apenas para levar o raciocínio até ao limite - , sempre se colocaria a questão de saber que cálculo de custos adoptar.

Na verdade e como assinalam os senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo (nos esclarecimentos prestados a solicitação da A. e que estão, no que ora releva, a fls. 2673 e seguintes dos autos) no processo da AdC constam vários documentos relativos aos custos de produção da Oferta Rede.ADSL.PT.

O senhor perito Álvaro Nascimento e a A. centram-se no documento da PT SGPS, S A denominado “*Dinamização da internet de banda larga suportada em ADSL*”, de 21 de Março de 2002 e que está a pág. 4206-4304 do processo da AdC e que nos autos consta de fls. 3775-3813.

Os senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo centram-se no documento da PTC, S A, denominado “*Serviço Rede ADSL PT – Repositionamento da oferta wholesale para um parque de 77.000 mil acessos no final de 2002*”, de 11 de Março de 2002 e que está a pag. 4497-4517 do processo da AdC e a fls. 3846-3867 dos autos e no documento da PTC, S A denominado “*Serviço Rede ADSL PT – Plano de negócio – Lançamento de uma nova classe de acesso*”, de Julho de 2003 e que está a pág. 5009-5033 do processo da AdC e a fls. 3916-3928 dos autos.

Vejamos cada um dos documentos, por ordem cronológica.

- 1) Documento da PTC, S A, denominado “*Serviço Rede ADSL PT – Repositionamento da oferta wholesale para um parque de 77.000 mil acessos no final de 2002*”, de 11 de Março de 2002 e que está a pág. 4497-4517 do processo da AdC e a fls. 3846-3867 dos autos, máxime pág. 4514, fls. 3863

Neste documento a PTC estima um custo médio por cliente / mês para a classe de 512/128 kbps, com contenção 1:50, para 77.000, de 4232\$00, que convertidos em euros dá € 21,10, sem IVA

- 2) Documento da PT SGPS, S A denominado “*Dinamização da internet de banda larga suportada em ADSL*”, de 21 de Março de 2002 e que está a pág. 4206-4304 do processo da AdC e que nos autos consta de fls. 3775-3813, máxime, pág. 4284-4285, fls. 3793-3794.

Nestas folhas a PT SGPS, S A estima um custo médio por cliente / mês para o grupo do serviço residencial de acesso à internet ADSL 512 e um universo de 75 000 clientes, de € 26,40 [e não € 26,30 como aparece referido, se somar todos os custos identificados], onde se incluem dois items – um de € 11,80, com a designação “ISP” e outro de € 0,90, com a designação “ Custos de Estrutura do ISP” – que, por se tratar de um documento da PT SGPS, S A, se aceita dizer respeito à operação de retalho do ISP Telepac, obtém-se o resultado final de € 13,70 sem IVA como somatório das componentes de custos relevantes a nível grossista.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

- 3) Documento da PTC, S A denominado “Serviço Rede ADSL PT – Plano de negócio – Lançamento de uma nova classe de acesso”, de Julho de 2003 e que está a pág. 5009-5033 do processo da AdC e a fls. 3916-3928 dos autos.

Desde logo impõe-se referir que este último documento não diz respeito à classe 0 / 512 kbps, mas sim á classe 256 kbps 1:50, pelo que não tem qualquer relação com o modelo da A. em que (resposta ao art.^º 77º) se pressupõe que todos os clientes seriam da classe 512 kbps 1:50.

Verifica-se uma diferença assinalável entre o valor final dos custos calculados pela PTC no documento referido em 1) - € 21,10 – e os custos calculados pela PT SGPS - € 13,70 – no documento referido em 2).

Os peritos Jorge Costa e António Bernardo consideram (fls. 2677) que é necessário atentar que “na produção da oferta “rede ADSL.PT” intervirem duas empresas do mesmo grupo económico: no caso a Ré “PTC” e a PT Prime. Não nos podemos esquecer que a rede ATM necessária para a produção da Oferta “Rede ADSL.PT” era propriedade e explorada pela PT Prime.

Assim, enquanto para a Ré “PT SGPS,” era possível calcular os custos incrementais para o todo integrado das suas operações de rede, o mesmo não era permitido á Ré “PTC” já que tinha de incorrer num custo incremental que consistia na aquisição dos serviços grossistas de acesso á rede ATM comercializados pela PT Prime. (...) Consequentemente, a Ré “PTC”, sendo forçada a adquirir os serviços da PT Prime, era, necessariamente, forçada a pagar os preços que a PT Prime praticava no mercado.

(...) a diferença de € 7,4 por mês e por cliente final, observada entre os dois valores de custo calculados, reside exclusivamente no custo dos componentes de custos do ATM incorporados no custo total.

Esta diferença é possível, (...) pelo simples facto da PT Prime não ser uma empresa sujeita a regulação sectorial específica e, consequentemente, não ter qualquer obrigação de orientação para os custos na formulação das suas tabelas de preços aplicáveis.”

Vejamos

Se analisarmos o documento da PTC de 11 de março de 2002, verificamos que o mesmo considera custos em “ATM acesso”, “ATM supervisão” e “ATM conectividade”, no valor de, respectivamente, feita a conversão em euros, de € 8,43, € 0,62 e € 2,81.

Se verificarmos o documento da PT, SGPS, de 21 de março de 2002, verificamos que o mesmo considera custos em “ATM acesso”, “ATM supervisão” e “ATM conectividade”, no valor de, respectivamente, € 2,8, € 0,3 e € 1,4.

Neste documento, a fls. 3793, os referidos custos “ATM acesso”, “ATM supervisão” e “ATM conectividade” contêm um asterisco e na Nota no final da página, tal asterisco contém o seguinte: “* Assumindo uma margem global (sobre custos) no ATM para acesso local: 200%, agregado supervisão: 100% e BBRAS: -3%.”

A diferença de valores entre o documento da PTC e o documento da SGPS é



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

de, respectivamente, € 5,6, € 0,3 e € 1,4, o que corresponde, precisamente, a uma margem de 200%, 100% e 100%.

O documento da PTC incorpora as margens que estão definidas no documento da PT SGPS. No entanto, o documento da PT SGPS é posterior ao da PTC, o que não deixa de ser estranho, pois o que era suposto, havendo integração vertical, é que a dominante defenisce e a dominada aceitasse.

Perante este excuso melhor se comprehende a questão supra colocada de saber por qual dos dois cálculos de custos – um da PTC, outro da PT SGPS – optar, quando é certo que o documento da PTC é da empresa proprietária da Oferta Rede ADSL.PT, incorpora todos os custos de produção da oferta que a mesma teria efectivamente de pagar e não se vislumbram razões válidas para desconsiderar a margem de 200% sobre o custo do “ATM acesso” e de 100% sobre o custo com “ATM supervisão” e “ATM conectividade”.

É certo estar provado – alínea X 3) – que a 25 de Junho de 2003 a Anacom aprovou a deliberação constante de fls. 752-755, na qual – alínea Z 3) - determinou que a PTC eliminasse todos os descontos e reduzisse em 20% as mensalidades dos acessos locais e agregados – e – alínea A 4) – que a Ré PTC reduzisse o preço das mensalidades da nova classe de serviço 0, não podendo estas ser superiores ao menor preço de retalho das ofertas SAPO da Telepac, deduzido de 40%, tendo – alínea B 4) - depois esclarecido que o desconto de 40% aplicar-se-ia apenas à mensalidade dos acessos locais (com exclusão dos outros custos mensais, designadamente do acesso agregado), estando ainda provado – alínea C 4) – que a Ré reduziu o preço da mensalidade do acesso local na classe de serviço 0 de € 21,90 para € 17,52 (valor sem IVA).

A preocupação da Anacom era: “*Atenta a oferta da Portugal Telecom, SGPS e com base nas estimativas efectuadas, verifica-se 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*”

Por outro lado, desconhece-se se a Anacom realizou algum trabalho de análise dos custos da PTC para chegar á referida deliberação, tanto mais quanto a mesma afirma:

“*Atendendo aos resultados do sistema de contabilidade analítica da PT Comunicações, assente em custos históricos totalmente distribuídos, a prestação global do serviço “Rede ADSL PT” apresenta uma margem deficitária nos exercícios de 2001 e 1º semestre de 2002.*

Sem prejuízo de outras considerações, nomeadamente no que diz respeito aos fornecimentos de empresas do grupo, cujos preços não são necessariamente orientados para os custos, não podia deixar de ser de outra maneira, uma vez que a rentabilidade dos investimentos deve ser avaliada no médio prazo, após a fase de lançamento do produtos estar concluída. (...)

O sistema de contabilidade analítica da PT Comunicações não permite, dado o seu actual nível de agregação da informação sobre esta oferta, aferir os custos da oferta “Rede ADSL PT”



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Uma última razão para não considerar o documento da PTC é que o mesmo não reflecte qualquer margem de lucro.

A ser considerado, também teria de ser considerado que a PTC teria uma margem de lucro de 10%, tal como resulta do facto provado no art.^º 96^º, e, assim, o preço de acesso à rede em banda larga na oferta Rede ADSL PT não seria de € 21,10, mas € 23,21.

*

Em face de tudo o exposto, não é possível considerar a matéria vertida neste artigo como provada.

98º

Entre 2002 e Abril de 2005, a PTC cobrou pelo acesso em banda larga à sua rede, em média, cerca de € 27,15/mês por cliente final ?

Provado que entre 2002 e Abril de 2005, a PTC cobrou pelo acesso em banda larga à sua rede, uma quantia média não concretamente apurada por mês e por cliente final.

*

Motivação

Estamos perante uma conclusão. Só é possível saber qual o valor médio cobrado pela PTC pelo acesso em banda larga à sua rede, por mês e por cliente final, entre Setembro de 2002 (porque é data de lançamento da oferta Clix Turbo) e Abril de 2005, depois de saber quanto é que cobrou mensalmente, ao longo do referido período, dividir esse valor mensal pelo número de clientes em cada mês (que não foi estático e sofreu evolução) e depois somar o resultado da divisão relativa a todos os meses e dividir o resultado pelo número de meses total (36 meses).

A testemunha Luis Miguel Cardoso Braga Gomes Soares declarou que era entre 26 e 27 euros, não sabendo exactamente, nem explicando como sabia.

A testemunha Filipe Alexandre da Silva Simões, colaborador da A. exercendo funções na área de planeamento de redes de comunicações declarou que antes da deliberação da Anacom pagavam € 27,90 por cliente. Depois da deliberação e com a interpretação, pagavam € 23,22. O declarado pela testemunha traduz uma mera conclusão.

A testemunha Tiago Guia Ribeiro Lopes, Técnico de Regulação na A. desde 2008 e que efectuou o cálculo do custeio em 2010 e que calculou o valor dos pedidos, declarou que em termos médios entre Setembro de 2002 e Abril de 2005, o custo médio ponderado por cliente e por mês foi de € 27,15, indicou que o custo incorrido foi de € 5.143.000,00, que os clientes variaram ao longo do período, indicando os números relativos a cada ano que constam do art.^º 99º e que foram ao mês para fazer uma média ponderada, que os custos considerados foram os de instalação, acesso local e acesso agregado facturados pela PT.

Muito embora esteja provado por acordo o número de clientes em cada um dos anos de 2002 a 2005, desconhece-se qual o número de clientes em cada um dos meses do referido período.

Desconhece-se ainda o que seja uma *média ponderada*.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Finalmente não está provado (art.^º 100º) que a Clixgest tenha pago á PTC quaisquer valores, como melhor fica explicado na resposta ao art.^º 100º.

De referir ainda estar provado que na sequência da Deliberação da Anacom de 25 de Junho de 2003 (alínea X 3) a B 4)), a Ré reduziu o preço da mensalidade do acesso local na classe de serviço 0 de € 21,90 para € 17,52 (valor sem IVA) (alínea C 4) e está ainda provado que a 20.01.2004. a Anacom determinou que a Ré PTC reduzisse o preço da mensalidade da classe de serviço 0 (512 kbps) de € 17,52 para € 16,00 (alínea A 5)).

Finalmente e no que respeita à resposta dos senhores peritos, não fazendo nenhum deles referência ao valor efectivamente cobrado, (veja-se, nomeadamente, os esclarecimentos dos senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo a fls. 2328v) não é possível aceitar as respectivas respostas.

99º

O número de clientes residenciais de banda larga angariados pela Clixgest com base na oferta Rede ADSL PT foi o seguinte:

- (i) 4.095 clientes em Dezembro de 2002;
- (ii) 7.919 clientes em Dezembro de 2003;
- (iii) 6.178 clientes em Dezembro de 2004;
- (iv) 6.143 clientes em Abril de 2005 ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

100º

A Clixgest pagou á PTC:

- a) € 295.000,00 entre Setembro e Dezembro de 2002;**
- b) € 2.596.000,00 em 2003;**
- c) € 1.618.000,00 em 2004;**
- d) € 633.000,00 entre Janeiro e Abril de 2005 ?**

Não provado

*

Motivação

A testemunha Filipe Alexandre da Silva Simões, colaborador da A. exercendo funções na área de planeamento de redes de comunicações declarou, por um lado, que havia vários componentes nas facturas da PT que não podia garantir dizerem todos respeito à ADSL PT e por outro declarou que os valores que a Clix pagou á Novis foram, no ano de 2002, de € 313.531,00, no ano de 2003, de € 2.329.163,00, no ano de 2004, de € 2.355.002,00 e no ano de 2005, de janeiro a maio, sem a factura de Abril, € 619.901,00, tudo valores sem IVA.

Já depois da inquirição da testemunha a A. juntou aos autos um conjunto de facturas que constituem fls. 4048 a 4088 dos autos, facturas essas emitidas pela PTC á Novis entre os meses de Setembro de 2002 e Abril de 2005.

Em primeiro lugar impõe-se verificar que estas facturas foram endereçadas a uma entidade diversa da Clixgest, pelo que não permitem dar como provado o facto em apreço e que é o de saber se a Clixgest pagou determinadas quantias á PTC.

Em segundo lugar, na parte das facturas designada por "Descrição" consta "Rede ADSL.PT" e o mês e anos a que respeitam seguidos, de um conjunto de



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

descritivos que se iniciam por “acesso local” ou “acesso agregado”.

Porém, somados os valores das facturas relativas aos meses de Setembro a Dezembro de 2002, as facturas dos anos de 2003 e 2004 e as facturas de janeiro a Abril de 2005, verifica-se que não existe qualquer correspondência com os valores alegados pela A., sendo superiores.

Com o mesmo requerimento a A. juntou aos autos – fls. 4089-4134 - um conjunto de facturas emitidas pela Novis à Clixgest, relativas aos meses de Setembro de 2002 a Abril de 2005.

Em primeiro lugar e tendo em consideração o depoimento da testemunha Filipe Simões, verifica-se que valor por si declarado relativamente a 2002 coincide com a soma do valor sem IVA das facturas de fls. 4089-4094, o valor por si declarado relativo a 2004 coincide (com a diferença de €0,40) com a soma do valor sem IVA das facturas de fls. 4097-4113, o valor relativo a 2004 por si declarado não coincide, sendo de € 2.326.638,20, somando o valor sem IVA das facturas de fls. 4114-4128 e deduzido o valor sem IVA das notas de crédito de fls. 4129-4130 e o valor de 2005 por si declarado também não coincide, pois a soma do valor sem IVA das facturas de fls. 4131-4134 é de € 5871.616,95.

Em segundo lugar impõe-se verificar que estas facturas foram emitidas pela Novis (e não pela PTC), pelo que não permitem dar como provado o facto em apreço e que é o de saber se a Clixgest pagou determinadas quantias á PTC. O que resulta destes documentos é que Novis facturou à Clixgest aquelas quantias.

Destarte, mesmo que estivéssemos perante “recibos”, os mesmos não permitiam dar como provado que a Clixgest pagou á PTC fosse o que fosse, não tendo qualquer cabimento pretender-se que pagou indirectamente ou por intermédio da Novis.

Mas ainda que assim não fosse, em terceiro lugar, na parte das facturas destinada à “Descrição”, encontramos, no conjunto, quatro designações: Acesso agregado, acesso agregado mensalidade, acesso local instalação, acesso local mensalidade.

Poder-se-ia pensar que os valores facturados pela Novis á Clixgest tinham correspondência nas facturas da PTC.

Porém, confrontando os valores inscritos nas facturas emitidas pela Novis à Clixgest com os valores inscritos nas facturas emitidas pela PTC à Novis, não existe qualquer correspondência.

Por exemplo, não se encontra na factura emitida pela PTC à Novis relativa a Setembro de 2002 (fls. 4046) qualquer correspondência com os valores inscritos na factura emitida pela Novis á Clixgest no mesmo mês. E assim sucessivamente.

Neste conspecto não foi produzida prova segura de que o facturado pela Novis á Clix só dizia respeito à ADSL PT,.

Em face do exposto, impõe-se concluir não só não ter sido produzida prova de qualquer pagamento da Clixgest à PTC, como, mesmo pretendendo verificar que a Clixgest pagou á Novis a parte que lhe dizia respeito na factura desta, não se encontra qualquer correspondência de valores que confira segurança a tal exercício.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

O número efectivo de clientes CLIX Turbo baseados na oferta Rede ADSL PT no final de cada mês foi o seguinte :

Set.02	Out.02	Nov.02	Dez.02	Jan.03	Fev.03	Mar.03	Abr.03
1.561	2.236	2.683	4.095	4.176	4.639	5.077	5.256
Mai.03	Jun.03	Jul.03	Ago.03	Set.03	Out.03	Nov.03	Dez.03
5.723	5.984	6.362	6.490	6.989	7.274	7.454	7.768
Jan.04	Fev.04	Mar.04	Abr.04	Mai.04	Jun.04	Jul.04	Ago.04
7.990	7.721	7.744	7.282	7.384	6.852	6.785	6.739
Set.04	Out.04	Nov.04	Dez.04	Jan. 05	Fev.05	Mar.05	Abr.05
6.616	6.375	6.282	6.178	6.223	6.087	6.176	6.143

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

102º

Devido ao facto de a Ré PTC não ter praticado o preço de € 13,05, a Clixgest teve, entre Setembro de 2002 e Abril de 2005, margens médias negativas de - € 15,40 por mês e cliente ?

Não provado

*

Motivação

Este artigo encerra uma conclusão, a qual só pode ser obtida em função de vários elementos.

Assim e desde logo não está provado que a PTC devia ter praticado o preço de € 13,05 (resposta negativa ao art.º 97º da BI).

Por outro lado e compreendendo o alegado como querendo representar a diferença entre o valor que, entre 2002 e Abril de 2005, a PTC cobrou pelo acesso em banda larga à sua rede, verifica-se que esse valor não foi apurado (resposta negativa ao art.º 98º)

Aliás, neste ponto, importa referir que não se comprehende o valor apresentado por quanto a diferença entre € 27,15 e € 13,05 é € 14,10 e não € 15,40.

Em segundo lugar e como referem os senhores peritos, para apurar a margem por cliente é necessário comparar a receita média por cliente e os custos médios de produção por cliente, incluindo o custo do acesso à Rede ADSL PT, que não é o único custo de produção do serviço.

Porém, não foi produzida prova cabal nem de uma nem de outra das realidades, nomeadamente por análise das contas da Clixgest.

E isto mesmo é referido pelos peritos Jorge Costa e António Bernardo, nos seus esclarecimentos, fls. 2687, que “ *não encontram, no processo da AdC, qualquer informação específica sobre as receitas da Clixgest e [sobre] a estrutura de custos da Clixgest (...)*”

Além disso era necessário conhecer, fosse por trimestre, semestre ou até anualmente, qual foi a evolução da margem por cliente, o que também não se



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

conhece.

O exercício dos senhores peritos, como todo o respeito, é pura especulação, sem dados reais relativos à Clixgest, fazendo uso, inclusive de dados de terceiros (a Telepac), que nada relevam para a questão em apreço, em que o que se questiona são as margens negativas para a Clixgest.

Aliás o senhor perito Álvaro Nascimento, nos seus esclarecimentos a fls. 3382 refere:

“Entretanto, para obter uma resposta definitiva a esta matéria para o período considerado seria útil e importante ter uma reconstituição contabilística da conta de resultados para esta actividade de serviço de internet banda larga em ADSL, com recurso á oferta grossista ADSL.PT da PT, ara ambas as empresas. Poder-se-ia, desse modo, completar a série histórica recolhida pela AdC, onde esta apenas dispõe de dados previsionais”.

E assim sendo, impõe-se concluir não ter sido produzida prova dos elementos necessários á resposta á questão colocada.

103º

Não fosse o facto de a Ré PTC cobrar à Clixgest o preço de acesso de € 27,15 e as condições comerciais praticadas pela Telepac referidas nas alíneas F 4), J 4), L 4), M 4) e N 4), a Clixgest teria conseguido uma quota de 26%, no mercado residencial de banda larga em ADSL, a partir de Novembro de 2002 ?

Não provado

*

Motivação

Deve aqui considerar-se, previamente, que não está em discussão saber quais eram as expectativas da Clixgest.

A questão em referência assenta na alegação da A. de que tinha uma quota de 26% no mercado de banda estreita – facto que está provado na alínea Q 4) – (ainda que, de acordo com os peritos Jorge Costa e António Bernardo – nota 179 a fls. 2726 dos esclarecimentos - em 2002 a quota fosse de 21,6%) , de que o mercado residencial de acesso em banda larga resultou, em grande medida, a partir de 2002, da migração de clientes de banda estreita para a nova tecnologia – matéria vertida nos artigos 30º, 31º e 32º da BI e que teve resposta negativa – e que em condições normais de mercado, deveria ter conseguido uma quota equivalente no mercado residencial de banda larga 2-3 meses após o lançamento da oferta Clix.

Em primeiro lugar não está provado que entre 2002 e 2005 a PTC cobrou à Clixgest fosse o que fosse (cfr. resposta artº 100º) e muito menos que tenha cobrado pelo acesso em banda larga em média € 27,15 por mês e por cliente. Como resulta da resposta ao artº 98º, apenas ficou provado que entre 2002 e Abril de 2005, a PTC cobrou pelo acesso em banda larga à sua rede, uma quantia média não concretamente apurada por mês e por cliente final.

Em segundo lugar, está provado – alínea S 4) – que em Setembro de 2002 a Cligest lançou a sua oferta comercial.

E também está provado que os factos referidos em L 4) e N 4), só ocorrem, respectivamente, em Março e janeiro de 2003.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Alegando a A. que em condições normais de mercado, a Clixgest deveria ter conseguido uma quota equivalente no mercado residencial de banda larga 2-3 meses após o lançamento da oferta Clix, ou seja, logo em Novembro de 2002, então é manifesto que aqueles factos não podem ter influenciado essa quota, pois ocorrem em momento posterior.

Em terceiro lugar a resposta implica imaginar um mercado em que a Oferta Sapo não teria as condições comerciais referidas nas alíneas F 4), J 4), L 4) (a partir de Março de 2003), M 4) e N 4) (a partir de janeiro de 2003), – isto é, o preço – alínea F 4); a entrega gratuita do equipamento – alínea L 4); e um volume de tráfego de 20 gigabits – alínea N 4). Tal exercício é impossível de realizar.

Em quarto lugar, a A. assume que em termos económicos a quota de uma empresa deve ser igual em todos os mercados em que está presente, independentemente das condicionantes da procura e oferta específicas de cada mercado.

Ora, não é pensável a replicação automática da quota de uma empresa num mercado – acesso à internet em dial-up - , em outro mercado – acesso á internet em banda larga e que era um mercado nascente - porque existem múltiplos factores que influenciam a atractividade de uma dada oferta, sendo certo que muitos desses factores são absolutamente legítimos do ponto de vista concorrencial, como o facto de oferecer ou não o equipamento, oferecer ou não mais volume de tráfego.

E a este respeito os senhores peritos – pág. 70, fls. 2217v. – “concordam com a impossibilidade de responder objectiva e rigorosamente a esta questão. A evolução das quotas de mercado dos concorrentes em circunstâncias distintas daquelas que se viveram não pode, simplesmente, ser determinada, porque a sua evolução depende do comportamento estratégico dos agentes económicos perante circunstâncias concretas. Ora, se as circunstâncias de preço de acesso fossem distintas, então os comportamentos estratégicos das empresas também seriam distintos.”

Aliás, em sede de esclarecimentos os senhores peritos Jorge Costa e António Bernardo – que defendem a não replicabilidade de uma posição no mercado de banda estreita, no mercado e banda larga – referem (fls. 2579) que a posição de um operador num dado mercado depende de vários factores, como o momento da entrada, o número de agentes presentes no mercado, a competitividade técnica e comercial das ofertas, a intensidade do esforço comercial de cada operador, a capacidade financeira para suportar o esforço de investimento necessário, quer ao crescimento, quer á manutenção da presença, aspectos com os quais concordamos, por corresponderem á compreensão da realidade económica.

O mais referido pelos senhores peritos, é meramente teórico ou especulativo, não podendo, do que referem individualmente, extrair-se qualquer conclusão segura quanto á questão em apreço.

Finalmente e como referiu a testemunha Luis Gomes Soares, a Clixgest tinha um problema estratégico: o Clix na banda estreita era gratuito e na banda larga era pago ou, de forma mais completa, como referiu a testemunha Tiago Félix da Silva Lopes, a banda estreita tinha uma vantagem competitiva, baseada na entrega



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

gratuita de um CD (de instalação e activação) que não era replicável na banda larga, pois esta baseava-se num kit que implicava um custo de € 150,00, o que implicava um processo de decisão mais complexo por parte do consumidor.

104º

O mercado de acesso à Internet em banda larga para consumidores finais (compreendendo as ofertas de cabo e as ofertas baseadas em ADSL) contava 99 mil clientes no final de 2001, 260 mil clientes no final de 2002, 502 mil clientes no final de 2003 e 828 mil clientes no final de 2004 ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

105º

No âmbito das ofertas de banda larga baseadas em ADSL, existiam 2.886 clientes no final de 2001, 52.005 clientes no final de 2002, 184.344 clientes no final de 2003 e 410.877 clientes no final de 2004 ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

106º

Em Junho de 2003 os clientes residenciais de ofertas de banda larga em ADSL seriam 77.547 ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

107º

Em Dezembro de 2004, havia 299.432 clientes residenciais de ofertas de banda larga em ADSL ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

108º

Em Março de 2005 havia 357.164 clientes residenciais de ofertas de banda larga em ADSL ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

109º

E em Abril de 2005, os clientes residenciais de ofertas de banda larga em ADSL seriam cerca de 375.000 ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

110º

Em Junho de 2005 havia 412.165 clientes residenciais de ofertas de banda larga em ADSL ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

111º

Em Junho de 2003 a Clixgest tinha 5.984 assinantes da oferta CLIX Turbo ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

112º

Em Abril de 2005, a Clixgest tinha 13.321 clientes residenciais de ADSL ?

Provado apenas o que consta do artº 101º.

*

Motivação

Não foi produzida prova desta factualidade.

A este respeito os peritos Jorge Costa e António Bernardo referem a fls. 2341



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

e 2342 a inexistência de dados que permitam confirmar o número referido.

113º

incluindo cerca de 7.200 clientes de banda larga que angariou desde o 4º trimestre de 2004 recorrendo à desagregação do lacete local (ORALL) ?

Não provado

*

Motivação

Não foi produzida prova desta factualidade

A este respeito os peritos Jorge Costa e António Bernardo referem a fls. 2341 e 2342 a inexistência de dados que permitam confirmar o número referido.

114º

O n.º de clientes em banda larga passou, em 2003, de 52 mil para 184 mil clientes e em 2004 de 184 mil para 410 mil clientes ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

115º

A oferta SAPO da Telepac tinha, no final de 2004, tinha 380 mil clientes ?

Provado que a Oferta Sapo tinha, no final de 2004, 372.309 clientes.

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o relatório pericial, pág. 76 a fls. 2220v.

116º

Caso a PTC tivesse praticado o preço de acesso à sua rede – de € 13,05/mês por cliente final, a receita mensal média de retalho da oferta CLIX Turbo teria sido de cerca de € 37,00 por cliente final ?

Provado que a mensalidade praticada pela Clixgest era de € 36,90.

*

Motivação

A questão aqui colocada tem origem nos artigos 585º e 586º da petição inicial, que têm o seguinte teor:

“Art.º 585º - Caso a PTC tivesse praticado o preço concorrencial de acesso á sua rede - de € 13,05/mês por cliente final – cada cliente perdido pela Clixgest teria gerado uma margem mensal positiva.

Art.º 586º - Naquela circunstância, a receita mensal média de retalho da Oferta Clix turbo teria sido de cerca de € 37,00 por cliente final “

Nos artigos em referência, alegam-se realidades diferentes: uma realidade é a margem mensal positiva – diferença entre receitas e custos; outra realidade é a receita mensal média por cliente.

Não vem alegado, concretamente, quanto seria a margem mensal positiva. O alegado é genérico.

Não se apura qual seja a receita mensal média (efectiva) por cliente.

Apenas se sabe, através do relatório pericial, pág. 76, fls. 2220v., que a mensalidade praticada pela Clixgest era de € 36,90, correspondente a € 31,00 de mensalidade e € 5,90 de IVA á taxa de 19%.

Neste conspecto, há que reconhecer que a questão, tal qual está formulada,



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

não faz sentido.

Na falta de alegação de um valor concreto para a margem positiva – art.^º 585º - e na falta de prova quanto á mesma, apenas é possível afirmar que a mensalidade praticada pela Clixgest era de € 36,90

117º

A Clixgest teria suportado custos directos com a oferta Rede ADSL PT, de € 13,05/mês por cliente ?

Não provado

*

Motivação

O que aqui se alega pressupõe que este seria o preço que a PTC deveria ter cobrado, tal como constava do art.^º 97º. Porém a referida matéria resultou não provada, pelo que não é possível considerar o valor aqui alegado.

118º

E em outras componentes de custo directo, € 8,90/mês por cliente ?

Provado que no 2º semestre de 2002 e em 2003, os custos directos (incluindo acesso agregado) da Clixgest por cliente foi:

	2º semestre de 2002	2003
Número de clientes	4095	33 274
Custos directos	6,8	6,4

119º

E custos indirectos (facturação, apoio a clientes, comissões de venda, publicidade) de cerca de € 8,50/mês por cliente final ?

Provado que no 2º semestre de 2002 e em 2003, os custos indirectos (incluindo conectividade, facturação e apoio a clientes, não incluindo as despesas de publicidade e as comissões de venda pagas aos comerciais por cada cliente angariado) da Clixgest por cliente foi:

	2º semestre de 2002	2003
Número de clientes	4095	33 274
Custos indirectos	8,1	4,9

*

Motivação (artigos 118º e 119º)

Os senhores peritos responderam a esta matéria nas páginas 78 a 81 do relatório pericial, fls. 2222-2223 dos autos.

No que à Clixgest respeita os senhores peritos apresentam dois quadros:

- um com a estrutura de custos totais para o serviço ADSL e que inclui custos recorrentes (facturação, conectividade e outros custos que sustentam a organização numa base recorrente) e não recorrentes (custos de aquisição de clientes (e.g. comissões a agentes), de equipamentos e contratação de serviços de activação à PT) , e que se baseia em informação prestada pela Clixgest á AdC – quadro 18, pág. 80, fls. 2222v – e que contêm dados reais relativos ao 2º semestre de 2002 e ao ano de 2003, sendo os dados ali apresentados relativamente aos anos de 2004 e 2005



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

meramente previsionais;

- outro com a estrutura de custos recorrentes da Clixgest para o serviço ADSL, por cliente e por mês, no qual se isola o efeito da aquisição de clientes e apenas se consideram os custos directos e indirectos mensais por cliente, não incluindo as despesas de publicidade e as comissões de venda pagas aos comerciais por cada cliente angariado e que se baseia em informação prestada pela Clixgest á AdC – quadro 20, pág. 81, fls. 2223 - e que contêm dados reais relativos ao 2º semestre de 2002 e ao ano de 2003, sendo os dados ali apresentados relativamente aos anos de 2004 e 2005 meramente previsionais.

Estando em causa um período de 2002 a 2005, não é possível, por falta de dados reais, responder á questão colocada.

120º

No final de 2002, a Telepac tinha 42.484 clientes das ofertas SAPO, o que equivalia a 80,6% do mercado de banda larga em ADSL ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

121º

no final do 1º semestre de 2004, a Telepac tinha 252.844 clientes das ofertas SAPO, o que correspondia a 86,3% do mercado de banda larga em ADSL ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

122º

O grupo Portugal Telecom (acessos ADSL da Telepac + clientes de banda larga por cabo das ofertas Netcabo) aumentou a sua quota global no mercado residencial de banda larga de 67,2% em 2001 para 79,8% no 1º semestre de 2004 ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

123º

No 3º trimestre de 2005, o grupo Portugal Telecom tinha uma quota de 78% nos serviços de acesso à Internet em banda larga ?

Não se responde por ter sido considerado provado por acordo

124º

A média europeia dos operadores históricos era de apenas 50% ?

Provado

*

Motivação

O tribunal teve em consideração o quadro 103 sobre as quotas de acesso no serviço de acesso á internet através de banda larga na UE e que consta a fls. 1045v., e que faz parte integrante do documento da Anacom denominado Relatório sobre a situação das comunicações 2005.

125º

De entre os 25 Estados-membros, apenas na Eslováquia e no Chipre o operador histórico de telecomunicações tinha uma quota de mercado superior na banda larga ?

Provado que de entre os 25 Estados-membros, apenas na Eslováquia e no Chipre o operador histórico de telecomunicações tinha uma quota de mercado superior na banda larga: 82% e 100%, respectivamente.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

*

Motivação

O gráfico de fls. 1045v. já referido na resposta ao art.º 123º

126º

No 1º trimestre de 2005 os novos operadores haviam captado 10,1% dos novos clientes de ADSL ?

Provado

*

Motivação

O gráfico 5.28 a fls. 1145 e que faz parte integrante do documento da Anacom denominado Situação das Comunicações 2006.

127º

No 2º trimestre de 2005 captaram 37,1% do total ?

Provado

*

Motivação

O gráfico 5.28. a fls. 1145 já referido na resposta ao artigo anterior

128º

As quotas marginais dos novos operadores foram as seguintes:

- i) 30,2% dos novos clientes no 3º trimestre de 2005;
- ii) 29,3% dos novos clientes no 4º trimestre de 2005;
- iii) 60,7% dos novos clientes no 1º trimestre de 2006;
- iv) 61,1% dos novos clientes no 2º trimestre de 2006;
- v) 50,1% dos novos clientes no 3º trimestre de 2006;
- vi) 44,5% dos novos clientes no 4º trimestre de 2006 ?

Provado que a quota dos novos clientes ADSL captados pelos novos operadores foram as seguintes:

- i) 30,2% dos novos clientes no 3º trimestre de 2005;
- ii) 29,3% dos novos clientes no 4º trimestre de 2005;
- iii) 60,7% dos novos clientes no 1º trimestre de 2006;
- iv) 61,1% dos novos clientes no 2º trimestre de 2006;
- v) 50,1% dos novos clientes no 3º trimestre de 2006;
- vi) 44,5% dos novos clientes no 4º trimestre de 2006 ?

*

Motivação

O gráfico 5.28. a fls. 1145 já referido na resposta ao artigo 126º.

(Relativamente á matéria dos artigos 126º a 128º os peritos Jorge Costa e António Bernardo apresentam intervalos a fls. 2338v. e 2339 dos autos).

129º

No 2º trimestre de 2005 a OPTIMUS conquistou 6.950 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 13% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (55.001 novos clientes no trimestre) ?

Provado que no 2º trimestre de 2005 a OPTIMUS conquistou 6.950 novos



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 12,6% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (55.001 novos clientes no trimestre).

*

Motivação

O quadro 23 constante do relatório pericial, pág. 85, a fls. 2225.

130º

No 3º trimestre de 2005 a OPTIMUS conquistou 9.501 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 20% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (45.868 novos clientes no trimestre) ?

Provado que no 3º trimestre de 2005 a OPTIMUS conquistou 9.501 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 20,7% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (45.868 novos clientes no trimestre).

*

Motivação

O quadro 23 constante do relatório pericial, pág. 85, a fls. 2225.

131º

No 4º trimestre de 2005, a OPTIMUS conquistou 19.642 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 45% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (44.042 novos clientes no trimestre) ?

Provado que no 4º trimestre de 2005, a OPTIMUS conquistou 19.642 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 44,6% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (44.042 novos clientes no trimestre).

*

Motivação

O quadro 23 constante do relatório pericial, pág. 85, a fls. 2225.

132º

No 1º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 26.691 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 45% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (58.726 novos clientes no trimestre) ?

Provado que no 1º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 26.691 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 45,4% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (58.726 novos clientes no trimestre).

*

Motivação

O quadro 23 constante do relatório pericial, pág. 85, a fls. 2225.

133º

No 2º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 16.678 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 40% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (41.260 novos clientes no trimestre) ?

Provado que no 2º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 16.678 novos



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 40,4% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (41.260 novos clientes no trimestre).

*

Motivação

O quadro 23 constante do relatório pericial, pág. 85, a fls. 2225.

134º

No 3º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 9.647 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 30% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (32.698 novos clientes no trimestre) ?

Provado que no 3º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 9.647 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 29,5% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (32.698 novos clientes no trimestre).

*

Motivação

O quadro 23 constante do relatório pericial, pág. 85, a fls. 2225.

135º

No 4º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 11.479 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 29% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (38.970 novos clientes no trimestre) ?

Provado que no 4º trimestre de 2006, a OPTIMUS conquistou 11.479 novos clientes residenciais de banda larga, o que correspondeu a 29,5% do crescimento do mercado residencial de ADSL nesse período (38.970 novos clientes no trimestre).

*

Motivação

O quadro 23 constante do relatório pericial, pág. 85, a fls. 2225.

136º

No final de 2006, a OPTIMUS tinha, no total, 111.173 clientes das ofertas CLIX Turbo ?

Provado o que consta da resposta aos artigos 129º a 135º

*

Motivação

Não tendo sido produzida prova de que no início do período – março de 2005 - a Optimus tivesse 10.375 clientes, não é possível responder à questão em apreço.

Os senhores peritos afirmam que sim, na resposta ao artº 137º. Mas não justificam a sua resposta.

137º

Tendo começado com 10 375 clientes em março de 2005 ?

Não provado

*

Motivação

Os senhores peritos afirmam que sim, na resposta ao artº 137º. Mas não justificam a sua resposta.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Central - 1^a Secção Cível - J20

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 211373579 Mail: lisboa.centralcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

A este respeito os peritos Jorge Costa e António Bernardo referem a fls. 2341 e 2342 a inexistência de dados que permitam confirmar o número referido.

Não foi produzida qualquer outra prova deste facto.

*

Lx, 17.06.2016.

(só nesta data dado o volume da prova pericial, documental e testemunhal carreada para os autos os autos, a complexidade das questões colocadas e a impossibilidade de dedicação exclusiva e a tempo inteiro aos presentes autos, dado facto de, desde a data em que os autos foram conclusos, ter estado ocupado em diversos julgamentos).