

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

*Exmo. Senhor
Diretor Geral
Da ORANGE BISSAU*

NOTIFICAÇÃO n.º 013 /ADM/ARN/2021
(Bissau, 13 de Janeiro de 2021)

A Autoridade Reguladora Nacional das Tecnologias de Informação e Comunicação (ARN-TIC) vem pela presente, nos termos dos artigos 41/1 e 42/1-a) ambos do Regulamento de Oferta de Redes e Serviços de Informação e Comunicação, Decreto n.16/2010, de 22 de setembro, aplicável por força dos números 1 e 2 do artigo 107 da Lei n.º 5/2010, Lei de Base das Tecnologias de Informação e Comunicação, doravante Lei de Base, notificar a empresa ORANGE BISSAU da decisão final do processo de contra-ordenação sobre a tarifa que corre os seus termos nesta autoridade, a qual assenta no seguinte:

Na notificação n.º 04/CA/ARN/2020, de 25 de novembro, a ARN imputou a Orange Bissau “anomalias” na estrutura de tarifas que constitui graves irregularidades relativamente ao conteúdo do Aviso n.º 3/7/ADM/TCGB/2019, de 25 de maio, que fixa os valores máximos das tarifas dos serviços de interligações móvel-móvel-Fixo em 45 FCFA.

Dos diferentes relatórios recebidos entre os anos 2018 e 2019, a ARN constatou que a tarifa aplicada na interligação ultrapassa de longe os 45 FCFA fixados como limite máximo, conforme se pode constatar no quadro abaixo:

Orange Livre / RPE	Jan 2019-set 2020		
	On-net	Off-net regulamentado	Off-net praticado
06h - 22h	62,08	101,58	155,22
22h - 06h	46,56	86,06	

Jan-dez 2018		
On-net	Off-net regulamentado	Off-net praticado
61,04	100,54	152,61
45,78	85,28	



CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Ou seja, a ARN registou uma oscilação incompreensível na tarifa Off-net, isto é, uma discrepância real entre a tarifa de interligação negociada e concluída pela empresa, que resultou do acordo de interligação assinado, e a que efetivamente foi cobrada aos utilizadores da rede, o que presumivelmente não só prejudicou os utilizadores da rede móvel da Orange SA como também o regular funcionamento do mercado das tecnologias de informação e comunicação na Guiné-Bissau.

Por fim, a ARN sustenta na sua acusação que, não obstante a lei de base e os demais diplomas regulamentares, incluindo a licença individual outorgada, consagrarem o princípio da liberdade de fixação da tarifa, estabelecendo como critérios para aferir a sua razoabilidade a relação com o custo de investimento, impõe aos operadores a obrigação de, uma vez fixada e comunicada, não praticar uma tarifa diferente sem antes comunicar aos utilizadores e a ARN a sua entrada em vigor e as razões da sua adoção.

Por seu turno, a Orange Bissau, no exercício do seu direito de contraditório, defendeu-se que *"é verdade que a Orange Bissau negociou e firmou um acordo de interligação com a Spacotel Guiné-Bissau (MTN), nos termos da Lei de Base e dos Decretos nº 13/2010 e nº 16/2010, de 22 de setembro. A cópia do acordo foi homologada nos termos da Lei pela ARN.*

Conforme vem expressa na notificação da ARN-TTC, de forma clara, o valor acordado de trinta e nove francos e treze centimos (XOF 39,13) sem imposto Geral sobre vendas (IGV), confirmado no aviso nº 3/7ADM/ICGB/2010, de 25 de maio, fixando os valores máximos das tarifas dos serviços de interligação móvel-móvel-fixo em 45 FCFA, incluindo IGV que na altura era de 15%.

Ora, os operadores tiveram o cuidado de fixar (expressamente, segundo as melhores práticas standard) o valor no mercado sem IGV. Sendo que o imposto (criação e alteração) é uma atribuição legal fora e acima do perímetro dos operadores e do próprio regulador ARN.

O Governo da Guiné-Bissau, através da Lei do Orçamento do Estado (OGE) para os anos económicos 2017 e 2018, alterou sucessivamente o IGV (que era de 15% na altura de acordo de interligação e do Aviso de ARN) para 17 e 19% respetivamente. Conforme pode-se atestar no documento da DGCI que aqui se junta.

A Orange no cumprimento das suas obrigações legais e fiscais coleta e entrega devidamente ao Estado os 19% nas suas tarifas HT resultantes das vendas dos seus produtos e serviços de forma transparente.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Antes de 2017 as TTC, do conhecimento público e da ARN, eram as seguintes: on-net 60F; off-net 150F; taxa de interligação 45F.

Essa oscilação entre 2018 e 2019 explica-se tão somente por essas mudanças fiscais legais do conhecimento público (consumidor final). Os valores são certos, se considerar

o valor da interligação ainda em vigor de 39,13 FCFA HT. As comunicações sobre o aumento do IGV foram feitas na altura, tanto é que não houve nenhuma reclamação dos clientes nem a notificação por parte do regulador.

Com os fundamentos supra e nestes termos, a Orange Bissau convida a ARN-TIC a rever os cálculos e comparar a evolução do IGV ao preço de interligação”, concluiu.

Exercido o contraditório, cabe agora subsumir os factos às normas.

Factos Provados

Ficou provado que o limite máximo da tarifa de interligação foi fixado pela ARN em 45 FCFA, incluindo o IGV, cfr. Aviso n.º 03/7/ADM/ICGB/2010.

Ficou provado que foi acordado no dia 20 de junho de 2011, entre operadores, a tarifa de interligação de 39,13 FCFA, posteriormente homologada pela ARN;

~~Ficou provado que tem havido oscilação das tarifas de interligação aplicadas pela Orange Bissau;~~

Ficou provado que as tarifas de interligação praticadas pela Orange Bissau ultrapassam o limite máximo fixado pela ARN, que é de 45 FCFA, incluindo IGV;

Ficou provado que a Orange Bissau não efetuou a devida comunicação prévia a informar os utilizadores e a ARN dos sucessivos aumentos das tarifas de interligação;

Ficou provado que a estrutura de tarifas da Orange Bissau, comunicada a ARN através do ofício n.º 29082012/OB/DG/2012, de 29 de agosto, é de 60 F/min na rede própria e 100 F/min, incluindo a interligação, rede própria-outros SMT;

Ficou provado que a própria Orange Bissau, no ofício n.º 01503/OB/DG/DC/2012, de 15 de março, propôs a ARN a redução da tarifa de interligação em 40% por considerar que

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

os 39,13F praticados são muito elevados, o que faz da Guiné-Bissau o país da sub-região com a mais elevada tarifa de interligação.

Factos Não Provados

Não ficou provada a ligação direta entre a subida dos impostos e o aumento das tarifas de interligação efetuada pela Orange;

Não ficou provado que a Orange Bissau procedeu à devida comunicação prévia dos sucessivos aumentos das tarifas de interligação aos seus clientes e a ARN;

Dos Fundamentos

O princípio da liberdade de fixação de tarifas foi acolhido pela Lei de Base e reproduzido pelos demais diplomas regulamentares que regem o exercício de atividades de estabelecimento, gestão e exploração de redes e serviços de telecomunicações prestados ao público, de forma consentânea com as regras do mercado livre.

Nestes termos, cabe aos operadores do sector, tendo em conta o custo de produção e de distribuição do bem/serviço concernente, determinar a tarifa razoável, e o chamado preço equitativo.

O carácter unilateral da fixação da tarifa, isto é, a ausência da possibilidade de negociação entre o utilizador e o operador, impõe a este o dever de observar a bitola de razoabilidade na determinação de tarifas, vide artigo 12 in fine do Decreto nº 13/2010, de 22 de setembro.

Com efeito, para evitar comportamentos tendentes a extrair vantagens excessivas ou injustificadas à custa do sacrifício dos consumidores ou utilizadores, a lei confere a ARN a prerrogativa de monitorizar e acautelar a prática de tarifas excessivas, cfr. as alíneas a) e b) do artigo 16 do Decreto nº 13/2010.

Neste sentido, o artigo 9º da lei de Base confere à ARN o poder-dever de defender os interesses dos cidadãos, constituindo-a, desde logo, procurador *ope legis* daqueles.

Considera-se tarifas excessivas aquelas que não têm correspondência razoável com o valor económico da prestação oferecida, o que normalmente ocorre nas empresas com posição significativa no mercado, como é o caso da Orange, previsto no artigo 73º e ss. da Lei de Base.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

No caso em apreço, a Orange Bissau, detentora duma posição significativa no mercado, prevaleceu-se desta para aumentar de forma excessiva a tarifa de interligação, sabendo que o utilizador final, pela ausência de alternativa, não teria a capacidade para fazer face a subida.

Os argumentos apresentados pela Orange Bissau, segundo os quais o aumento das tarifas deveu-se à subida do IGV, não colhem em face do ofício da própria a sugerir a redução em 40% do valor acordado. Significa que a subida do imposto, não fosse o abuso de posição significativa no mercado, não poderia ter qualquer impacto no utilizador final se tivesse optado pela redução do valor da tarifa que ela própria reconhece e considera excessivamente elevado.

Além do mais, a ARN, ciente das variações possíveis do valor de imposto, estabeleceu o limite máximo do exercício da liberdade de fixação de tarifas de interligação em 45 FCFA, incluindo o IGV. Significa isso que, se a Orange Bissau, em função da subida de imposto, como alega, tivesse aumentado a tarifa dentro da margem dos 45 FCFA estabelecidos como limite máximo não haveria qualquer problema, pois, se enquadraria dentro do princípio da liberdade de fixação de tarifa, regulado pelo mercado.

Extravasar este limite e ainda por cima sem comunicar previamente os utilizadores da rede e a ARN, representa uma violação flagrante e grosseira da lei com o propósito de extrair vantagens que de outra forma não seria possível.

A estrutura da tarifa da Orange foi definida pela própria e comunicada prévia e formalmente a ARN, através do ofício nº 29082012/OB/DG/2012, ao que, desde logo, impõe uma vinculação tarifária enquanto não houver comunicações semelhantes na forma que introduzem alterações à anterior.

Ou seja, qualquer alteração não comunicada previamente e que não respeite a margem marginal de lucros, representa, por um lado, a prática de preços não equitativos e, consequentemente, abuso de posição significativa no mercado prevista no artigo 73º e ss da Lei de Base e, por outro, uma obtenção ilegal de vantagens.

Com efeito, ressalta do número 1 do artigo 14º do Decreto nº. 13/2010 que o dever de comunicação da tarifa resultante do acordo de interligação constitui uma formalidade essencial cuja preterição determina a nulidade da tarifa. A mesma consequência ocorre em relação a preterição da comunicação aos utilizadores, vide o artigo 25/3 da Licença individual de 2G outorgada a Orange Bissau, nos termos do qual a tal comunicação deve ser feita imperativamente com antecedência mínima de 48 horas.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Assim, por força da preterição do dever de comunicação prévia constante do artigo 14º do Decreto nº. 13/2010 e do artigo 25º/3 da Licença Individual de 2G, uma formalidade essencial, a tarifa de interligação praticada pela Orange Bissau padece de nulidade insanável por violação de uma norma injuntiva.

Por outro lado, o artigo 116º da Lei de Base confere à ARN a prerrogativa de assegurar o regime de justa concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações e a inexistência de distorções ou entraves à concorrência no sector.

Ora, a atitude da Orange Bissau de agravar dolosamente a tarifa de interligação à margem do acordo celebrado com o seu concorrente e sem as comunicações legais devidas, de forma a tornar o acesso à sua rede por parte dos utilizadores da rede concorrente mais caro, prevalecendo-se da sua posição significativa no mercado, constitui uma prática que falseia a concorrência, cfr. os números 1 e 4-f) do artigo 117º da lei de Base.

Decisão

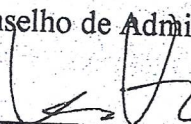
Pelo exposto e sem mais delongas, por desnecessárias, o Conselho de administração da ARN, na sua reunião extraordinária do dia 13 de Janeiro de 2021, em face dos elementos carreados nos presentes autos, com fundamento no artigo 41º/1 do Decreto nº. 16/2010 de 22 de setembro, deliberou aplicar a Orange Bissau a seguinte sanção:

1. Condenar a Orange Bissau a devolver o valor locupletado dos utilizadores da sua rede no montante líquido de três mil milhões, noventa milhões, vinte um mil e setecentos quarenta e nove Francos CFA (3.090.021.749 FCFA), correspondente ao período compreendido entre os anos 2018, 2019 e três primeiros trimestres do ano 2020. Este valor, por força da natureza da infração, perpetrada em grande escala, e do tempo decorrido, será depositado na conta do tesouro público que, por sua vez, o afetará aos projetos de maximização da rede de telecomunicação e do seu acesso pelas populações, através do Fundo de Acesso Universal das Tecnologias de Informação e Comunicação;
2. Condenar a Orange Bissau a ajustar, com efeitos imediatos, o valor da tarifa de interligação aos 39,13 FCFA, incluindo o IGV, resultante do acordo de interligação firmado.

Cumpra-se!

Bissau, 13 de Janeiro de 2021

O Conselho de Administração


Eng.º Leandro Vieira

