PRONÚNCIA DA

MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.

AO

SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO SOBRE

ALTERAÇÕES À ORAC E À ORAP NÃO INCLUÍDAS NA DECISÃO DE 25.07.2019

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

9 de outubro de 2019

ÍNDICE

NOTA PRÉVIA 2

I. COMENTÁRIOS GERAIS 3

I.1. Enquadramento 3
I.2. Violação de direitos fundamentais da MEO 7
I.3. Violação dos requisitos de imposição de obrigações regulamentares específicas e de princípios regulatórios 13
I.4. Pressupostos de facto e de direito errados 18
I.4.1. As diligências complementares realizadas não suportam a intervenção proposta no SPD 19
I.4.2. Leitura equivocada e errada do princípio de EdI 24
I.5. As opções metodológicas da ANACOM prejudicam a certeza e a estabilidade regulatória 27

II. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS ÀS DECISÕES 30

D1. 30
D2. 30
D3. 32
D4. 32
D5. 41
D6. 41
D7. 42
D8. 46
D9. 50
D10. 52
D11. 55
D12. 56
D13. 56
D14. 56
D15. 56
D16. 56
D17. 57
D18. 72
D19. 78
D20. 78
D21. 82
D22. 82

III. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES 91

NOTA PRÉVIA

O presente documento constitui a pronúncia da MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (**"MEO"**) à audiência prévia e consulta pública sobre o Sentido Provável de Decisão aprovado por Deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 25.05.2018 (**"SPD"**), relativo às alterações à Oferta de Referência de Acesso a Condutas ("**ORAC**") e à Oferta de Referência de Acesso a Postes ("**ORAP**") não incluídas na Deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 25.07.2019, que aprovou o Projeto de Decisão a notificar à Comissão Europeia, ao BEREC e às Autoridades Reguladoras Nacionais dos outros Estados-Membros sobre alterações à ORAC e à ORAP[1].

Os comentários, contributos e sugestões da MEO, apresentados neste documento, tiveram em atenção a atual conjuntura do mercado e o quadro legal existente e não prejudicam a adoção de posições diferentes no futuro, caso se alterem as condições subjacentes à presente pronúncia. A pronúncia da MEO em nada prejudica as posições adotadas em processos judiciais que estejam relacionadas com o objeto do presente SPD, devendo considerar-se os seus comentários, contributos e sugestões no âmbito do exercício do direito/dever de colaboração com a ANACOM na adoção de decisões com impacto nos operadores e no mercado.

A MEO considera, para todos os efeitos, como **CONFIDENCIAIS** as passagens deste documento devidamente assinaladas como tal, com a indicação de **[IIC]** — Início de Informação Confidencial e **[FIC]** — Fim de Informação Confidencial, uma vez que as mesmas constituem segredo comercial e de negócio, sendo suscetíveis de revelar questões inerentes às atividades e vida interna da MEO.

[1] Entretanto convertido em decisão final, por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 12.09.2019 ("**Decisão ORAC/ORAP**").

I. COMENTÁRIOS GERAIS

I.1. ENQUADRAMENTO

1. Com o presente SPD a ANACOM pretende concluir um longo procedimento iniciado há mais de dois anos, com sucessivas e diferentes interações ao longo do tempo.

2. Tal como a ANACOM refere no SPD (pág. 2), este procedimento teve origem na decisão de 23.03.2017, sobre os mercados grossistas de acesso local e central num local fixo (mercados 3a e 3b) — "**Decisão Mercados 3a e 3b**", em que a ANACOM recomendou que a MEO alterasse a ORAC e a ORAP, o que a MEO fez em maio de 2017[2]. Informada da criação das novas versões destas ofertas de referência que, entre outros aspetos, introduziam melhorias adicionais nas versões em vigor, a ANACOM decidiu, por decisão de 29.06.2017, suspender integralmente a entrada em vigor das novas versões da ORAC e da ORAP.

3. Iniciou-se então um período de demorada análise por parte da ANACOM, que culminou na adoção de um sentido provável de decisão sobre alterações à ORAC e ORAP de 25.05.2018 ("**SPD de 25.08.2018**"). Este projeto de decisão constituiu uma verdadeira surpresa para a MEO, pela gravidade e profundidade das alterações propostas face, por um lado, aos níveis crescentes de utilização que estas ofertas de referência, em vigor há vários anos, vinham registando e, por outro, à inegável contribuição das mesmas para o aumento da competitividade do mercado.

4. Na apresentação da pronúncia ao SPD de 25.08.2018, a MEO manifestou a sua discordância profunda em relação a aspetos substanciais da proposta de intervenção da ANACOM, nomeadamente em relação a temas como a (falta de) proporcionalidade de algumas das determinações, o número e valorização das penalidades a aplicar aos beneficiários das ofertas e questões de propriedade. A MEO acreditava então (e continua a acreditar) que não existe qualquer justificação para uma modificação tão substancial e disruptiva da ORAC e da ORAP que, reconhecidamente, são consideradas como *best practices*.

[2] Primeiro em 16.05.2017 e depois em 30.05.2017.

5. Seguiu-se, depois, mais um longo período de análise, de quase um ano, que a ANACOM veio agora justificar no SPD com a realização, a título oficioso, de diversas diligências complementares (pág. 6).

6. Esperava a MEO que este extenso período de análise levasse a ANACOM a rever o SPD de 25.08.2018, no sentido de o colocar em linha com as fundamentais exigências constitucionais e legais de intervenção administrativa.

7. No entanto, compulsado o SPD, constata-se, com enorme estupefação, que a ANACOM veio *agravar significativamente* o nível de intervenção proposto no SPD de 25.08.2018, particularmente no que diz respeito ao acesso aos postes.

8. Com efeito, ao contrário do que a ANACOM previa no SPD de 25.08.2018, no presente SPD a ANACOM propõe que os beneficiários possam instalar cabos de *drops* de cliente em postes propriedade da MEO, sem necessidade de qualquer autorização prévia, sem necessidade de qualquer notificação posterior e sem atribuição de qualquer tipo de compensação. E tudo isto de forma retroativa! Ao mesmo tempo, o SPD visa restringir fortemente as prerrogativas da MEO *sobre os seus próprios bens*, despojando-a de importantes poderes possessórios, e agravar o seu quadro regulatório-obrigacional, com a imposição de novos deveres, nomeadamente em termos de responsabilidade pecuniária.

9. Sem qualquer tipo de exagero, as soluções previstas no SPD permitem (e, em rigor, potenciam) o seguinte cenário:

   (i) Um beneficiário (direta ou indiretamente, através de um prestador de serviços) acede a um poste da MEO (um dos cerca de **[IIC]** ■ **[FIC]** milhões espalhados pelo país...) para aí instalar um cabo de *drop* de cliente, sem avisar previamente a MEO de tal circunstância, pois não será obrigado a fazê-lo (cf. D12.);

   (ii) No momento em que efetua a instalação, danifica o poste e não consegue instalar o cabo de *drop* de cliente. Também não avisa a MEO da ocorrência do dano (pois também não será obrigado a fazê-lo), sendo muito difícil à MEO (para não dizer impossível) detetar a origem do dano, uma vez que, não sendo notificada do acesso aos seus postes pelo beneficiário (cf. D12. eD13.), não poderá realizar quaisquer acompanhamentos desse acesso ou fiscalizações posteriores imediatas;

(iii) Depois de danificar o poste, notifica a MEO para repor as condições de segurança do mesmo, o que a MEO está obrigada a fazer no prazo de 5 dias úteis (sob pena de aplicação de severas penalidades), não estando o beneficiário obrigado a pagar qualquer valor que suporte, ainda que parcialmente, a reparação que solicitou (cf. D22.); e

(iv) No dia seguinte à reparação, o mesmo beneficiário (direta ou indiretamente) acede ao mesmo poste, sem notificar a MEO, claro está, para aí instalar um cabo de *drop* de cliente, não ficando obrigado a pagar qualquer preço mensal de ocupação ou instalação do cabo de *drop* de cliente (cf. D16.).

10. Este cenário não é caricaturado. De facto, tudo isto é permitido (e potenciado) pelo SPD da ANACOM, não se tratando, manifestamente, de um exemplo de escola ou teórico, mas sim de situações que se podem verificar na prática e com elevada frequência.

11. Este exemplo (um entre tantos outro, diga-se!) ilustra à saciedade a gravidade do SPD. Não é exagero afirmar que se trata de um *ataque* sem precedentes à propriedade privada e à iniciativa económico-privada da MEO — impor acesso a bens privados, sem qualquer notificação prévia ou posterior, e sem pagamento de qualquer compensação diretamente relacionada com a utilização dos referidos bens vai mais além do que figuras como a *requisição*, *expropriação* ou a *nacionalizaçã*o que, apesar de consistirem em restrições severas ao direito de propriedade, só são admitidas em casos justificados e sempre dependentes da atribuição da justa ou correspondente indemnização.

12. Ao longo das duas últimas décadas que marcaram a liberalização do sector, com múltiplas decisões da ANACOM relativas às obrigações de acesso grossista impostas à MEO e às respetivas ofertas de referência, a MEO não tem registo de uma decisão (ou projeto de decisão) que lesasse de uma forma tão intensa os seus direitos e interesses.

13. É verdade que no passado a ANACOM decidiu impor obrigações de acesso a ativos da MEO. O que choca no presente SPD é o facto de a ANACOM pretender despojar a MEO dos seus legítimos poderes de proprietária, procurando permitir a *utilização indiscriminada* e *sem uma compensação* específica de bens privados, o que constitui uma novidade sem precedentes regulatórios e sem conforto nas ofertas de acesso a infraestruturas civis que normalmente são consideradas como pontos de referência, como seja a da EDP, em Portugal, ou as da Orange e Telefónica, em França e Espanha, respetivamente.

14. É como se, para a ANACOM, o exercício de competências regulatórias não conhecesse limites e como se não devesse obediência a valores normativos hierarquicamente mais elevados.

15. De resto, a ANACOM comporta-se como se pudesse livremente usar e dispor, a favor de terceiros, de bens da propriedade da MEO, afastando-se de uma posição equidistante de árbitro, a quem compete conciliar direitos e interesses diferentes – de um lado a proteção da propriedade e do outro a promoção da concorrência. Tal ponderação umbilical ao exercício de poderes de regulação, falha redondamente no presente SPD.

16. A regulação, sobretudo a regulação económica que aqui nos ocupa, existe para assegurar um regular e equilibrado funcionamento do mercado, sempre no contexto do quadro constitucional e legal e vigor. O exercício de poderes regulatórios não pode ser um fim em si mesmo e não se pode mover fora da esfera da legalidade, tendo forçosamente de ser conciliado pelas balizas constitucionais e legais vigentes em cada momento.

17. Choca ao ordenamento jurídico admitir a utilização de bens privados da forma prevista no presente SPD, com efeitos retroativos, como choca ao ordenamento jurídico permitir que uma entidade administrativa adote tais medidas ao arrepio dos mais elementares princípios constitucionais e legais.

18. É, portanto, convicção profunda da MEO que, transformando-se o SPD nos seus exatos termos em decisão que ponha termo ao procedimento, estarão irremediavelmente postos em causa direitos fundamentais que lhe assistem, ao mesmo tempo que se perpetuarão injustiças e interpretações erradas de conceitos jurídicos essenciais. Todos estes aspetos minarão o ato final do procedimento e a MEO não deixará de defender os seus legítimos direitos e interesses.

19. Sem prejuízo de uma análise concreta relativamente a cada uma das determinações propostas no SPD, o que se fará *infra* na parte mais específica, considera a MEO que é crucial que se faça um conjunto de comentários que, pela sua preponderância ou reincidência, merecem tratamento prévio e específico.

I.2. VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MEO

20. Tal como acima referido, o SPD faz tábua rasa de que as condutas e postes a que a MEO tem obrigação de dar acesso são, de facto, sua propriedade e são geridos por si. Tal é percetível numa análise geral do SPD, mas é especialmente visível num conjunto de pontos decisórios mais específicos: D4., D7., D8., D12., D14., D.15, D16., D17. e D22..

21. Sem prejuízo dos comentários específicos a estes pontos que se farão *infra*, com estas determinações a ANACOM visa, na prática, "retirar" as condutas e (particularmente) os postes em causa da esfera jurídica da MEO, como se de uma apropriação pública se tratasse, uma vez que:

    (i) A MEO perde o poder de saber quais os operadores que acedem às suas infraestruturas e em que momento porque, nos termos da D12., "*a instalação de cabo de drop de cliente (para a qual é necessária a posse de uma Credenciação ORAP válida), não implica o envio à MEO de qualquer notificação prévia ou posterior, pelo que não pode ser prevista qualquer obrigação desta natureza";*

    (ii) A MEO perde o poder de controlar a utilização que está a ser feita da sua propriedade porque, nos termos da D.14., "*a MEO deve eliminar da ORAP a obrigatoriedade de envio de cadastro de cabo de drop de cliente dos beneficiários*";

    (iii) A MEO é despojada do direito de ser devidamente compensada financeiramente pela utilização da sua propriedade, já que, nos termos da D4., D7., D8., e, especialmente, D16., se prevê a limitação dos valores a faturar pelos acompanhamentos e pela aplicação de penalidades, e que "*a aplicação de um qualquer preço mensal de ocupação de uma fixação de cabo de drop de cliente em poste da MEO e de um preço de instalação de cabo de drop de cliente em poste da MEO deve ser eliminada da ORAP*"; e

    (iv) A MEO fica obrigada, apesar de tudo isto, a, nos termos da D22., "*incluir na ORAP um prazo e 5 dias úteis contados desde a data da notificação pelo beneficiário, para reposição pela MEO das condições de segurança em cada poste ou para justificar, fundamentadamente, porque não é necessária a reposição (i.e., que não estão em risco as condições de segurança)*", acrescentando que "*deve ser definida na*

> *ORAP uma penalidade por incumprimento, a pagar pela MEO ao beneficiário «notificante», de 50 euros por cada dia útil de atraso na reposição das condições de segurança do poste, com um limite máximo de 60 dias* úteis por cada ocorrência (...)."

22. A visão de conjunto destas determinações, com impacto mais significativo ao nível de postes, é especialmente relevante pois que, conforme se refere no SPD (pág. 22), "*é precisamente em relação aos cabos de drop de cliente que existe um maior número de ordens de serviço em comparação com o número de ordens de serviço para instalação de cabos de redes*".

23. Esta proposta de intervenção da ANACOM constitui, antes de mais, uma afronta ao direito de propriedade da MEO.

24. Duas das dimensões fundamentais de tal direito, consubstanciadas como o "*direito a não ser privado da sua propriedade*" e o "*direito ao aproveitamento dos bens*", são, em bom rigor, obnubiladas com o presente SPD. Com efeito, a MEO deixa de ser — por obrigação da ANACOM — especificamente compensada pela utilização de uma infraestrutura de que é proprietária, perdendo também o controlo sobre a mesma e sobre o que nela é ou não é instalado.

25. Note-se que o direito de propriedade é constitucionalmente consagrado (no artigo 62.º) e tido, em grande medida, como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias. E é-o, especialmente, numa daquelas suas dimensões fundamentais: a de o proprietário não ser privado da sua propriedade.

26. Com efeito, "*um elemento essencial deste direito consiste no direito de não se ser privado da propriedade (nem do seu uso). Ele não goza, porém, de proteção constitucional em termos absolutos, estando garantido antes como um direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado no caso de desapropriação*" (*Vide*, J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. 1. Coimbra Editora, 2007, 4ª edição revista, p. 805).

27. Esta conclusão — a de que (i) por regra, há um verdadeiro direito a que o proprietário não seja privado da sua propriedade e (ii) que, sendo-o, este terá o direito a ser devidamente indemnizado — tem sido atenta e sistematicamente seguida pelo Tribunal Constitucional.

28. A este propósito, entre outros arestos, referiu aquele Tribunal, no seu acórdão n.º 326/2015, de 23 de junho, que "*sendo certo que nem todas as dimensões do direito de propriedade devem beneficiar do regime específico dos direitos, liberdades e garantias, é indiscutível que isso deve suceder pelo menos quanto a uma dessas dimensões - precisamente, o direito de não ser privado da sua propriedade, salvo por razões de utilidade pública e tão-só com base em lei e mediante o pagamento de uma justa indemnização (cf. o artigo 62.º, n.º 2, da CRP). Eis, de acordo com a jurisprudência, o "eixo central" do radical subjetivo presente no direito de propriedade (cf. os Acórdãos n.os 329/1999 e 421/2009)*" – sublinhado nosso.

29. Por isso mesmo, pela importância fundamental desta dimensão do direito de propriedade, é que no texto constitucional se prevê que, mesmo quando possa haver a sua restrição nos casos gravíssimos e altamente lesivos da propriedade privada, como a expropriação por utilidade pública, o expropriado tem necessariamente o direito ao pagamento de uma justa indemnização.

30. Assim, e socorrendo-nos uma vez mais da jurisprudência do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 723/2004, de 21 de Dezembro), constata-se que "*no que concerne ao direito de propriedade, dessa dimensão essencial que tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, faz, seguramente, parte o direito de cada um a não ser privado da sua propriedade, salvo por razões de utilidade pública - e, ainda assim, tão-só mediante o pagamento de justa indemnização (artigo 62.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição)*" – sublinhado nosso.

31. A MEO não pretende sustentar, bem entendido, que não podem ser admitidas restrições ao direito de propriedade. Tais restrições são admissíveis, desde que justificadas e, se eventualmente existirem, compensadas. É precisamente nesta interseção que o SPD falha completamente. E falha por diversos motivos.

32. Quanto à *justificação*, todo o SPD da ANACOM parte da ideia de que a existência de Poder de Mercado Significativo ("**PMS**") da MEO, nomeadamente nos mercados 3a e 3b, seria justificação suficiente e basilar para fundamentar as medidas agora propostas. É verdade que a existência de poder de mercado pode ser fundamento para determinar restrições ao direito de propriedade, mas essas restrições têm de forçosamente ser compatibilizadas com outros princípios constitucionais, como o da proporcionalidade.

33. No caso concreto, a existência de PMS não é um fundamento adequado e suficiente, simplesmente porque o nível de ingerência na atividade da MEO proposto no SPD é manifestamente desproporcional. Por outras palavras, os efeitos das medidas projetadas pela ANACOM vão além do que seria admissível justificar com a existência de poder de mercado significativo.

34. Conforme se detalha mais à frente, o SPD da ANACOM carece de uma rigorosa análise de proporcionalidade, nas suas vertentes da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, e assenta antes em fundamentos inválidos e insuficientes dos quais resulta uma discriminação indevida da MEO face aos seus concorrentes, desrespeitando assim os requisitos definidos no artigo 55.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro ("**LCE**").

35. E nem se diga que tais medidas poderiam ser justificadas com base no princípio da Equivalência de Inputs ("**EdI**"), não apenas porque a ANACOM parte de fundamentos errados na sua decisão, mas também porque o SPD apresenta uma visão distorcida deste princípio, apontando para soluções que só poderiam ser atingidas ao abrigo de outros remédios regulamentares específicos.

36. De resto, importa não desconsiderar que a fonte da intervenção regulatória para as medidas propostas no SPD, *i.e.*, a existência de poder de mercado significativo, é mais ténue no caso concreto desde logo por um argumento de ordem temporal — a ANACOM está neste momento a rever a imposição de obrigações de acesso no âmbito da Decisão Mercados 3a e 3b assumindo uma análise de mercado e uma declaração de PMS que tem mais de 3 anos (se considerarmos que a posição da ANACOM sobre o tema, antes do processo junto da Comissão, foi adotada em 30.06.2016).

37. Há, pois, um *deficit* de relacionamento temporal entre as medidas agora adotadas e os dados factuais de base que constam de uma decisão com mais de 3 anos que não pode ser desconsiderado no caso concreto.

38. Quanto à *compensação*, não se conhecem antecedentes regulatórios em que tenha sido imposta uma obrigação de acesso sem a respetiva compensação (a MEO discutirá mais abaixo o tema de saber se a compensação recebida pela instalação de cabos de rede pode ou não servir para cobrir a instalação de cabos de *drop* de cliente). De resto, tudo indica que a ANACOM terá ultrapassado limites evidentes de intervenção regulatória, uma vez que nem as expropriações e nacionalizações podem ter lugar sem o pagamento de uma justa ou correspondente indemnização.

39. A ANACOM dá a entender no SPD que o facto de a MEO receber já uma compensação pela instalação de cabos de rede seria suficiente para cobrir o não pagamento de qualquer compensação pela instalação de cabos de *drop* de cliente (cf. pág. 36 do SPD). No entanto, tal medida provoca uma quebra na *unicidade* do ativo regulado (os postes) que é sempre o mesmo e gera uma situação de subsidiação cruzada que (para além de ser inaceitável em termos regulatórios) é inadequada para preencher o critério constitucional da *existência de uma indemnização*, desde logo porque essa subsidiação depende, fortemente, de um elemento (a procura por cabos de rede) que a MEO não controla nem pode controlar.

40. Trata-se, assim, de um modelo compensatório inadequado e desajustado que não assegura, ao contrário do que é exigido pela Constituição, a existência de uma justa e adequada indemnização.

41. A necessidade de equilíbrio entre a promoção da concorrência e o direito de propriedade não é matéria nova no quadro jurídico-regulatório. Com efeito, o Considerando 19 da Diretiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março ("**Diretiva Acesso**") doutrinava no seguinte sentido: "*A obrigatoriedade de concessão de acesso à infraestrutura de rede poderá justificar-se como um meio para aumentar a concorrência, mas as autoridades reguladoras nacionais devem equilibrar os direitos que o proprietário*

da infraestrutura tem de proceder à exploração desta em seu próprio benefício e os direitos de outros prestadores de serviços, de acederem a recursos que são essenciais para a oferta de serviços concorrentes" (sublinhado nosso)[3].

42. Não há equilíbrio possível quando a MEO é desapossada dos seus poderes como proprietária, passando parte das infraestruturas que possui a poder ser utilizada por qualquer entidade, sem qualquer controlo por parte da MEO e sem pagamento de uma compensação específica pela sua utilização.

43. Pelas razões anteriores, haverá igualmente que concluir que a proposta de intervenção da ANACOM constitui, também, uma afronta à liberdade de iniciativa privada da MEO.

44. A liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido – "*Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma actividade económica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento) e, por outro lado, na liberdade de organização, gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial)*" (Vide, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. 1, Coimbra Editora, 2007, 4.ª edição revista, p. 790).

45. Conforme se referiu antes — e insiste-se aqui — não pode haver liberdade de iniciativa económica quando a MEO perde o controlo dos seus ativos, deixando de saber quem instala, quem usa e quem explora os bens que fazem parte da sua propriedade.

46. Em suma, face ao exposto, considera-se que as determinações da ANACOM constantes do SPD, em especial em relação ao acesso e utilização de postes, violam manifestamente direitos fundamentais da MEO, como o direito de propriedade e o direito de livre iniciativa privada. Violam, igualmente, como se verá melhor no próximo ponto, os princípios regulatórios constantes da LCE, bem como os requisitos de imposição de obrigações regulamentares específicas.

[3] De referir que este aspeto é mantido no Considerando 189 do novo Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (aprovado pela Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.12.2018).

I.3. VIOLAÇÃO DOS REQUISITOS DE IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES REGULAMENTARES ESPECÍFICAS E DE PRINCÍPIOS REGULATÓRIOS

47. Para além do que se referiu no ponto anterior — e em reforço do mesmo — cumpre ainda salientar que a intervenção proposta no SDP viola os requisitos de imposição de obrigações regulamentares específicas e não respeita os princípios e objetivos regulatórios que devem nortear a intervenção da ANACOM.

48. É sabido que nos termos do artigo 55.º da LCE (e do artigo 66.º, n.º 2), a imposição de obrigações regulamentares específicas deve obedecer ao princípio da fundamentação plena, devendo a ANACOM demonstrar *cumulativamente* que a obrigação imposta: (i) é adequada ao problema identificado, proporcional e justificada à luz dos objetivos consagrados no artigo 5.º da LCE; (ii) é objetivamente justificável em relação às redes, serviços ou infraestruturas a que se refere; (iii) não origina uma discriminação indevida relativamente a qualquer entidade e (iv) é transparente em relação aos fins a que se destina.

49. O cumprimento destes requisitos é fundamental no exercício de poderes regulatórios, em especial os mais intrusivos, como a definição de condições de acesso a propriedade alheia, sendo inegável que os mesmos se aplicam à imposição e à modificação de obrigações regulamentares específicas.

50. A este propósito, a MEO lamenta profundamente que a ANACOM se tenha afastado, no presente SPD, da argumentação que esteve subjacente à Decisão Mercados 3a e 3b, em especial nos pontos 2.2. e 2.3. dessa deliberação, onde a ANACOM apresentou uma fundamentação completa não apenas dos requisitos para a imposição de obrigações regulamentares, mas também do princípio da proporcionalidade.

51. Pela importância do tema, justifica-se citar aqui a posição manifestada então pela ANACOM (cf. págs. 7 e 8 da Decisão Mercados 3a e 3b):

"A doutrina e a jurisprudência têm densificado o princípio da proporcionalidade, entendendo que se desdobra nos seguintes subsegmentos: (a) Subprincípio da conformidade ou adequação de meios. Esta dimensão do princípio da proporcionalidade exige eficácia ou suscetibilidade de os meios atingirem os fins visados. Da aplicação deste subprincípio

decorre, in casu, que as obrigações regulamentares devem ser um meio idóneo e adequado para a prossecução do fim de interesse público que se pretende salvaguardar, como sucede com a promoção da concorrência baseada nas infraestruturas, a promoção do investimento e inovação eficientes em infraestruturas novas e melhoradas e a defesa dos cidadãos (cfr. artigo 5.º, n.º 1 alíneas a) e c) da LCE). (b) Subprincípio da exigibilidade, da necessidade ou indispensabilidade. Nesta dimensão, as obrigações regulamentares impostas devem ser aquelas que, dentro do leque de obrigações disponíveis que se revelam adequadas à prossecução dos fins de regulação, sendo indispensáveis à prossecução do interesse público, produzam na esfera jurídica dos particulares o menor grau de lesão, isto é, a menor compressão do direito objeto de restrição. (c) Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Nesta dimensão do princípio da proporcionalidade importa a realização de um juízo de ponderação dos custos e benefícios face ao objetivo que se pretende atingir. Não basta que a obrigação regulamentar seja necessária, i.e., indispensável à prossecução dos fins que se pretende atingir. É fundamental demonstrar que as vantagens da sua adoção são iguais ou superiores às desvantagens da compressão do direito em presença" (sublinhado nosso).

52. E concluiu a ANACOM da seguinte forma: "*Assim, no quadro jurídico nacional aplicável às comunicações eletrónicas, a medida corretiva revela-se acertada sempre que, sendo adequada ao fim visado, seja também indispensável e, de entre várias medidas possíveis, seja a menos gravosa; finalmente, é necessário que os inconvenientes por ela causados não sejam superiores aos benefícios que dela decorram*" (sublinhado nosso).

53. É precisamente na imposição de medidas corretivas que os requisitos da LCE e, em particular, o princípio da proporcionalidade, atingem maior expressão e relevância, sobretudo pela sua expressão constitucional (cf. artigo 266.º, n.º 2, da CRP). No âmbito do SPD, é por demais evidente que a ANACOM não teve em consideração este princípio, nas suas diversas dimensões, caso contrário as propostas de intervenção teriam manifestamente de ser diferentes.

54. No que diz respeito ao *subprincípio da necessidade ou indispensabilidade*, não está minimamente demonstrado no SPD que do leque de medidas disponíveis e, de entre estas, dos diferentes níveis de intervenção possíveis, a ANACOM tenha escolhido as medidas que produzem na esfera da MEO o menor grau de lesão e correspondam à menor restrição possível dos seus direitos (fundamentais) e interesses, bem pelo contrário.

55. As medidas a impor para o acesso aos postes, nomeadamente a inexistência de notificação (prévia ou posterior), a inexistência de acompanhamento das intervenções ou a inexistência de compensação pela utilização específica deste ativo na instalação de cabos de *drop* de cliente, ao que acresce o caráter retroativo das mesmas, são profundamente lesivas dos direitos da MEO.

56. O interesse público subjacente ao acesso de terceiros aos postes da MEO não exige nem sequer requer a postergação do poder de controlo sobre a sua propriedade e a atribuição de uma compensação específica pela sua utilização por terceiros e, muito menos, a retroatividade das medidas. Por essa razão, nos termos atuais, a intervenção proposta no SPD vai mais além do estritamente necessário ou adequado para atingir o fim visado (violação do *princípio da proibição do excesso*) e não recorre ao meio mais suave ou menos restritivo para almejar o fim em causa (violação do *princípio da necessidade*).

57. Também no que diz respeito ao *subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito*, do SPD não resulta minimamente evidenciado que os benefícios da intervenção proposta sejam superiores às desvantagens criadas pela compressão dos diversos direitos em causa, sobretudo porque, como temos vindo a referir, do que se trata é, na prática, de obnubilar os direitos da MEO sobre a propriedade e de limitar severamente a sua liberdade de iniciativa privada.

58. Não está, de resto, demonstrado que a promoção da concorrência se faça *substancialmente* melhor com a intervenção proposta do que com propostas de intervenção mais suaves e mais razoáveis. O histórico mostra que os procedimentos em vigor não impediram nem limitaram o surgimento de concorrência, pelo que fica absolutamente por demonstrar no SPD o preenchimento deste requisito.

59. Recorde-se que por força do princípio da fundamentação plena (cf. artigo 55.º, n.º 2, da LCE) é à ANACOM quem compete demonstrar o preenchimento cumulativo destes requisitos, bastando que um falhe para que a ANACOM se tenha de abster de impor a remédio regulatório visado.

60. Para além do exposto atrás, mas em complemento do mesmo, é ainda de referir que o SPD ignora em absoluto os efeitos da regulação transversal imposta pelo Decreto-Lei n.º

123/2009, de 21 de maio ("**DL 123/2009**") e o facto de o mercado de acesso a infraestruturas ter diferentes alternativas disponíveis para os beneficiários da ORAC e da ORAP.

61. Este aspeto não é de somenos importância. Tal como a ANACOM salientou especificamente na Decisão Mercados 3a e 3b, o artigo 72, n.º 4, da LCE determina especificamente que na decisão de impor ou não obrigações de acesso e utilização de recursos de rede específicos (e naturalmente na sua revisão), nomeadamente na avaliação da proporcionalidade da sua aplicação face aos objetivos de regulação previstos no artigo 5.º da LCE, a ANACOM deve ter especialmente em conta, entre outros fatores: "*a viabilidade técnica e económica da utilização ou instalação de recursos concorrentes, em função do ritmo de desenvolvimento do mercado, tendo em conta a natureza e o tipo da interligação e ou do acesso em causa, incluindo a viabilidade de outros produtos de acesso a montante, tais como o acesso a infraestrutura, nomeadamente a condutas*" (sublinhados nosso).

62. Mais recentemente, o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (Diretiva (UE) 2018/1972, de 11 de dezembro – "**CECE**") veio clarificar, no Considerando 172, o seguinte a este propósito: *"(...). Em cada fase da avaliação, antes de a autoridade reguladora nacional determinar se existem medidas corretivas suplementares mais onerosas a ser impostas à empresa designada como tendo poder de mercado significativo, deverá procurar determinar se o mercado retalhista em causa é efetivamente concorrencial, tendo também em conta todos os acordos comerciais ou de outras circunstâncias do mercado grossista, incluindo outros tipos de regulação já em vigor, como, por exemplo, obrigações em matéria de acesso geral a ativos não duplicáveis, ou obrigações impostas nos termos da Diretiva 2014/61/UE e de qualquer regulamento já considerado apropriado pela autoridade reguladora nacional para uma empresa designada como tendo poder de mercado significativo*" (sublinhado nosso).

63. Portanto, a proporcionalidade (*latu sensu*) das medidas impostas exige, igualmente, que se considerem, por um lado, as alternativas disponíveis em termos de acesso a infraestruturas existentes e, por outro, a regulação transversal imposta pela Diretiva 2014/61/EU, a qual foi transposta para o direito nacional pelo Decreto-Lei n.º 92/2017, que alterou o DL 123/2009. Percebe-se perfeitamente que, à luz do princípio da proibição do excesso e da necessidade ou indispensabilidade, o ativo regulatório tenha de ser devidamente caraterizado, bem como a existência ou não de concorrência no acesso ao mesmo.

64. O SPD é insensível ao ecossistema de regulação do acesso a infraestruturas aptas e parte do pressuposto de que não existe concorrência no acesso aos postes, o que é falso atendendo à existência, pelo menos, da oferta da EDP que é referida no próprio SPD (cf. pág. 28), sendo ainda de destacar, como a ANACOM conhece, que o *footprint* de infraestruturas desta entidade é mesmo superior à rede de postes da MEO.

65. Assim, o SPD desvaloriza completamente a regulação transversal imposta pelo DL 123/2009, que contribui igualmente para a promoção da concorrência e para a defesa dos interesses dos beneficiários. Tais aspetos agravam, manifestamente, a desproporcionalidade das determinações propostas!

66. Acresce referir que a intervenção proposta pela MEO irá, ainda, provocar uma distorção significativa no mercado de acesso a infraestruturas aptas, nomeadamente por criar um claro incentivo aos operadores para deslocarem a sua procura para infraestruturas da MEO, nomeadamente para a instalação de cabos de *drop* de cliente, em detrimento de infraestruturas de outros operadores que estão obrigados a conceder acesso às suas condutas e postes ao abrigo do DL 123/2009.

67. E, para além disto, nada garante que os beneficiários das ofertas não decidam deslocar a procura de postes para a instalação de cabos de *drop* de cliente para a oferta MEO, ao mesmo tempo que restringem ou limitam essa procura para cabos de rede, dessa forma desvirtuando o (frágil) equilíbrio subjacente à proposta de intervenção da ANACOM.

68. De resto, tudo indica que a ANACOM terá ultrapassado limites evidentes de intervenção regulatória ao pretender determinar o modelo de preços que o proprietário da infraestrutura regulada, sujeito a obrigações de acesso, não discriminação e orientação para os custos, deverá adotar, forçando a utilização gratuita de parte dessa infraestrutura, alegadamente compensada, através de uma eventual subsidiação cruzada — que pode não ocorrer — baseada na remuneração obtida pela utilização de outras partes da infraestrutura.

69. Em suma, é manifesto que o presente SPD, a converter-se em decisão final, viola, de forma notória, os requisitos de imposição de obrigações regulamentares específicas previstos no artigo 55.º, n.º 3, nomeadamente por evidente violação do princípio da proporcionalidade,

nas suas diferentes dimensões, mas também por introduzir uma discriminação injustificada entre a MEO e os beneficiários das suas ofertas.

70. E o SPD, tal como está atualmente, também não pode ser justificado à luz dos objetivos de regulação do artigo 5.º da LCE. Entre outros aspetos e conforme o que tem sido referido, o mesmo não assegura a inexistência de distorções ou de entraves à concorrência e não promove o investimento eficiente e a inovação em infraestruturas novas e melhoradas.

71. Uma última nota para salientar que a intervenção proposta no SPD também não respeita os princípios regulatórios especialmente previstos para a atuação da ANACOM, em especial a previsibilidade e estabilidade regulatória. Tal como se referiu atrás, no presente SPD a ANACOM afasta-se da argumentação desenvolvida a propósito da aplicação do princípio da proporcionalidade na Decisão Mercados 3a e 3b, de onde emerge a necessidade de revisão da ORAC e da ORAP, prejudicando assim a coerência e estabilidade regulatória.

72. Mais grave, a intervenção proposta no SPD é incoerente com as opções tomadas no passado pela ANACOM relativamente aos procedimentos implementados pela MEO em relação à instalação de cabo de *drop* de cliente, conforme se verá de forma mais desenvolvida abaixo. Neste sentido, o SPD viola igualmente o princípio da proteção da confiança da MEO.

73. Resta, pois, concluir que a intervenção proposta pela ANACOM para o acesso e utilização dos postes da MEO é ilegal, por violação de princípios regulatórios e de regras relativas à imposição de obrigações regulamentares específicas.

I.4. PRESSUPOSTOS DE FACTO E DE DIREITO ERRADOS

74. Da leitura do SPD percebe-se que a ANACOM procura fundamentar a intervenção apresentada: (i) nas conclusões extraídas das diligências complementares realizadas oficiosamente, nomeadamente as reuniões tidas com as empresas instaladoras, e (ii) numa leitura muitíssimo abrangente do princípio da EdI.

75. Sucede que, como se apontará ao longo deste documento, estes fundamentos são insuficientes e assentam em pressupostos de facto e de direito errados.

I.4.1. AS DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES REALIZADAS NÃO SUPORTAM A INTERVENÇÃO PROPOSTA NO SPD

76. Conforme salientado na pág. 6 do SPD, após os procedimentos de consulta relativos ao SPD de 25.05.2018, a ANACOM decidiu realizar, oficiosamente, uma série de diligências complementares.

77. Pela sua importância, é de destacar aqui a realização de reuniões, a pedido da ANACOM, entre os dias 30.10.2018 a 09.11.2018, com as empresas subcontratadas para instalação de *drop* de cliente identificadas pelos beneficiários da ORAP como os seus principais instaladores, "*no sentido de conhecer mais aprofundadamente os procedimentos seguidos neste tipo de instalação*" (pág. 22 do SPD).

78. Esta diligência complementar assumiu, no contexto do próprio SPD, uma enorme relevância, o que é desde logo evidenciado pelo facto de a ANACOM basear as suas propostas de atuação em posições expressas (ou melhor, confirmadas, conforme se explicará) pelos instaladores subcontratados, designadamente:

(i) Pág. 22 – em virtude do testemunho do instalador comum, a ANACOM terá identificado a existência de diferenças entre os procedimentos seguidos na instalação de cabos de *drop* de cliente nos trabalhos efetuados para a própria MEO face aos procedimentos que a MEO pretende que os beneficiários adotem;

(ii) Págs. 24 a 27 – o testemunho de instalador comum terá confirmado o entendimento de que os cabos de *drops* de cliente não têm impacto na estabilidade dos postes; e

(iii) Pág, 26 – as informações prestadas pelo instalado comum terão levado a ANACOM a concluir que não existe fundamento técnico que justifique a definição de condições e procedimentos específicos para instalação de *drop* de cliente envolvendo apenas um poste da MEO, distintos dos aplicáveis à instalação de um *drop* de cliente envolvendo mais do que um poste.

79. De resto, é inequívoco que as conclusões extraídas das reuniões realizadas com estas entidades levaram a ANACOM a rever, de forma substancial, matérias que constavam inicialmente no SPD de 25.05.2018.

80. Não obstante, verificados os elementos relativos às reuniões com os instaladores[4], é possível constatar que os mesmos não podem, manifestamente, fundamentar o conteúdo do presente SPD, tendo a ANACOM baseado a proposta de decisão em pressupostos inexistentes ou errados, senão vejamos:

81. *Em primeiro lugar*, a MEO não pode esconder a sua surpresa pelo facto de as conclusões relativas às reuniões com as empresas subcontratadas consistirem apenas em mensagens de correio eletrónico padronizadas, as quais, pela própria natureza, suscitam dúvidas legítimas sobre o conteúdo exato e detalhado de cada uma das reuniões realizadas entre 30.10.2018 e 09.11.2018.

82. Em linha com a prática corrente neste tipo de situações e de modo a assegurar a máxima transparência no processo, a expetativa da MEO era a de que a ANACOM tivesse redigido *atas* das reuniões com os instaladores subcontratados, permitindo assim um conhecimento exato e completo do conteúdo dessas reuniões, das discussões havidas, das questões colocadas, das respostas dadas e do respetivo contexto.

83. Surpreendentemente, tal não sucedeu! O que foi enviado à MEO foi, apenas e só, mensagens de correio eletrónico idênticas, escritas pela ANACOM, aos quais os instaladores subcontratados se limitaram a responder (ou nem sequer a responder, como veremos abaixo).

84. É difícil acreditar que reuniões sobre temas técnicos complexos pudessem gerar conclusões tão uniformes. Pelo contrário, é inverosímil, pelo tipo de temas em causa, que assim seja!

[4] Recebido o SPD e verificado que do processo administrativo não constava qualquer elemento relativo às reuniões com as empresas subcontratadas, a MEO foi forçada a remeter um pedido de acesso a estes elementos em 20.08.2019. Na decisão a este requerimento, de 03.09.2019, a ANACOM informou a MEO de que os documentos não foram inicialmente juntos ao processo por mero lapso, tendo, consequentemente, procedido à sua junção ao processo e concedido uma prorrogação do prazo de audiência prévia por mais 10 dias úteis.

85. A inexistência de atas completas das reuniões retira credibilidade a esta diligência complementar, não apenas porque se desconhece o exato conteúdo das discussões havidas, mas também porque, como se percebe, é totalmente diferente assinar uma ata ou responder a um e-mail, até em termos de vinculatividade ao texto da parte que assina (e nem sequer é claro se as pessoas que responderam aos e-mails podiam ou não vincular os instaladores subcontratados).

86. A ausência de atas impossibilita, ainda, o conhecimento integral, por parte da MEO, do que se passou em cada uma das reuniões entre a ANACOM e os instaladores subcontratados, o que também prejudica o exercício do seu direito de audiência prévia. É dizer, não é possível à MEO conhecer todo o circunstancialismo que rodeou uma determinada tomada de posição por parte de um instalador subcontratado quanto à instalação de cabos de *drop* de cliente e, portanto, comentar criticamente a posição assumida.

87. Note-se que a ANACOM podia ter realizado esta diligência complementar de outra forma — enviando perguntas por escrito aos instaladores subcontratados. Tal teria permitido analisar as perguntas feitas, bem como o teor integral das respostas. A ANACOM decidiu de forma diversa, não fundamentando a sua escolha, o que não pode deixar de abalar a relevância desta diligência complementar.

88. *Em segundo lugar*, apenas foram disponibilizados documentos relativos às reuniões com três instaladores subcontratados, quando na verdade ocorreram reuniões com cinco[5]. Pressupõe-se, portanto, que os outros dois instaladores subcontratados que reuniram com a ANACOM (Telcabo e Wondercabo) não responderam ao e-mail da ANACOM relativamente às conclusões da reunião.

89. Tal pode justificar a presunção, legítima, de que tais entidades não se reviram naquilo que a ANACOM escreveu e não concordaram com o teor do e-mail, razão pela qual não responderam ao pedido enviado. Como a ausência de resposta não pode evidentemente ser considerada como aceitação do conteúdo do e-mail, no mínimo, a ANACOM tem de

[5] Cf. tabela constante das páginas 3 e 4 da decisão da ANACOM de 03.09.2019. Em rigor, trata-se de seis empresas. No entanto, por uma questão de simplificação, referimos o número de cinco dado que a Viatel e a PDT pertencem ao Grupo Visabeira e, pela informação disponível nos documentos, a reunião com os representantes da Visabeira respeitou à atividade das duas empresas (PDT e Viatel).

aceitar que nem todos os instaladores subcontratados confirmaram o seu entendimento, não podendo assim no SPD assumir as posições que está a assumir.

90. *Em último lugar*, num exercício de opacidade contrário ao princípio da transparência que deve nortear o exercício de competência de regulação, a ANACOM não assume no SPD qual o "testemunho" ou "testemunhos" do instalador subcontratado no qual baseia o seu entendimento. Prefere falar ao longo do SPD de "instalador comum" (pág. 22), o que não se percebe minimamente.

91. Não só a MEO não encontra razões para a ANACOM não nomear e individualizar os "testemunhos" dos instaladores subcontratados, como também, e mais grave, é evidente pelo referido nos pontos anteriores que existiram entidades que não confirmaram o entendimento apresentado pela ANACOM, pelo que teria todo o interesse, para a transparência do processo, que a ANACOM tivesse concretizado esta matéria.

92. Em suma, no entendimento da MEO, os elementos relativos às reuniões com os instaladores subcontratados não podem fundamentar a posição por adotada pela ANACOM no SPD, pois que do processo administrativo não constam elementos de prova bastantes para que se conclua como se concluiu, nos termos vistos e que *infra* se desenvolverão mais afincadamente.

93. Além das questões formais acima expostas, quanto ao conteúdo dos documentos disponibilizados a MEO gostaria de apresentar alguns comentários adicionais relativos à posição assumida pela ANACOM no SPD, nos termos da qual os cabos de *drop* de cliente não constituem um risco significativo na estabilidade física dos postes.

94. A este propósito, verifica-se uma imprecisão entre o que é dito no SPD e o que consta dos documentos relativos às reuniões que foram disponibilizados pela ANACOM. Com efeito, na pág. 24 do SPD afirma-se o seguinte: "n*o caso dos cabos de drop de cliente, entende-se que, por não terem impacto na estabilidade dos postes (informação confirmada pelos instaladores com quem a ANACOM reuniu) considera-se que não devem ser abrangidos por estas situações de acompanhamento (…)*" (sublinhado nosso).

95. Contudo, da análise dos documentos disponibilizados verifica-se que tal não foi confirmado por todos os instaladores. Em e-mail de resposta à ANACOM, o Eng. António José

Borges (em representação da Visabeira Global) deixou o seguinte comentário a esse ponto: "*o que referimos foi que não nos recordamos de casos em que os cabos drop colocassem em risco a estabilidade do poste. Contudo, este cenário é fácil de atestar e aferir em laboratório*" (sublinhado nosso)

96. Portanto, para além de nem todos os instaladores subcontratados terem confirmado o entendimento da ANACOM, houve uma empresa que expressamente se afastou do entendimento manifestado no SPD, uma vez que é totalmente diferente afirmar que os cabos de *drop* de cliente não têm impacto na estabilidade dos postes ou afirmar que não se recordam de casos em que os cabos *drop* poderiam colocar em risco a estabilidade dos postes.

97. Este ponto permite reforçar a conclusão expressa anteriormente, no sentido de que a inexistência de atas das reuniões prejudica o conhecimento completo e cabal do teor das discussões havidas, fragilizando totalmente a utilização destes elementos para a fundamentação do SPD.

98. Por outro lado, não se pode deixar de assinalar que os instaladores são uma parte interessada em todo este processo, a quem convém desvalorizar os impactos que os cabos de *drop* têm nos postes. Nessa medida, o entendimento que expressaram sobre as "tensões menosprezáveis" — que nem sequer foi unânime, nem completo, como vimos — não pode ser tido como se de um parecer técnico independente se tratasse.

99. A MEO reitera a posição que já transmitiu anteriormente à ANACOM[6], nomeadamente suportada em documentação técnica explicativa das forças que são exercidas sobre os postes, e considera que a ANACOM deve solicitar um parecer técnico independente (ao IEP, por exemplo), antes de tomar uma decisão final sobre este assunto. É matéria que se retoma mais abaixo a propósito das diligências complementares.

100. Por último, e no que respeita ao tema do "instalador comum", refere a ANACOM na pág. 22 do SPD que "*das reuniões* realizadas *com as empresas subcontratadas para efeitos*

[6] Vide, nomeadamente, a pronúncia desta empresa ao Projeto de decisão da ANACOM de 21.06.2018 sobre o pedido de intervenção para resolução de litígios – incumprimento de procedimentos de instalação de *drops* de cliente no âmbito da ORAP (carta com a ref.ª S0185, de 09.07.2018).

da instalação de drop de cliente identificadas pelos beneficiários da ORAP como sendo os seus principais instaladores, concluiu-se que do conjunto dos principais instaladores identificados, há um instalador de cabos de drop de cliente que efetua este tipo de trabalhos para a MEO e simultaneamente para alguns beneficiários da ORAP (doravante 'instalador comum')"(sublinhado nosso)

101. Neste sentido, cumpre notar, em primeiro lugar, que o Grupo Visabeira dispõe de duas empresas que atuam no âmbito da instalação de cabos de *drops* de cliente: a PDT – Projetos de Telecomunicações e a Viatel – Tecnologias de Comunicação, S.A.[7]. De entre o conjunto de instaladores subcontratados que reuniram com a ANACOM, o único que trabalha com a MEO é a Viatel.

102. De acordo com a informação disponível, a PDT trabalha com um operador concorrente da MEO, o que leva a concluir que, não existe, na verdade, uma empresa que trabalhe na instalação de cabos de *drops* de cliente para a MEO que trabalhe com qualquer outro operador concorrente, pelo que não se nos afigura correto falar em "instalador comum".

103. Tudo visto, é possível concluir que as propostas de decisão apresentadas no SPD relativas a cabos de *drop* de cliente basearam-se em factos desconformes com a realidade ou imprecisos, levando assim a conclusões erróneas que inquinam a análise dos factos e devem ser desconsideradas.

I.4.2. LEITURA EQUIVOCADA E ERRADA DO PRINCÍPIO DE EDI

104. Algumas das determinações mais intrusivas propostas pela ANACOM, nomeadamente a D4. e D12. a D16. baseiam-se, no entender da MEO, numa leitura excessivamente abrangente e equivocada do princípio de EdI. O exemplo paradigmático pode ser retirado das págs. 13 e 23 do SPD, onde a ANACOM parece sugerir que a MEO deveria acompanhar os trabalhos de instalação dos seus próprios cabos de *drop* de cliente… nos postes que são da sua propriedade…

[7] Cf. informação disponível em https://visabeiraglobal.com/pt/areas-de-negocio/telecomunicacoes.

105. A este propósito, recorde-se que a MEO tem vindo a expressar os motivos pelos quais entende que o princípio da equivalência de acesso, na modalidade de EdI, não tem sido devidamente enquadrado na legislação nacional e mesmo a nível europeu pela ANACOM. A MEO tem, de resto, vindo a relembrar que o princípio de EdI é a razão de ser e a finalidade específica da obrigação de separação funcional, prevista no artigo 76º-A da LCE.

106. A MEO já discorreu, em diversas ocasiões, sobre a circunstância de, sempre que a ANACOM pretenda impor o princípio de equivalência de acesso na modalidade de EdI, não poder ignorar que existe um procedimento exigente para imposição da obrigação de separação funcional, procedimento esse que nunca foi considerado pela ANACOM

107. As preocupações que têm vindo a ser manifestadas pela MEO atingem o seu expoente máximo no presente SPD. Com efeito, no presente caso, a ANACOM levou o exercício de aplicação do princípio de EdI ao máximo, propondo, ao abrigo do mesmo, um resultado que ultrapassa largamente as suas fronteiras operativas — concorde-se ou não que o princípio de EdI é a razão de ser do remédio de separação funcional, e a MEO mantém esta posição, no caso concreto haverá que reconhecer que os efeitos visados pela ANACOM no presente SPD vão para além do que seria admissível ao abrigo do princípio de EdI.

108. Não vale a pena repisar o impacto do SPD na esfera da MEO, mas é inequívoco que os efeitos visados pela MEO não se podem ancorar, única e exclusivamente, na obrigação de não discriminação na modalidade de EdI. Ao privar a MEO do controlo dos seus ativos, a ANACOM está, na realidade, fora das balizas operacionais deste princípio e entra na esfera de operação de remédios regulatórios mais intrusivos, como a separação funcional.

109. A MEO não ignora que a EdI é vista pela Comissão Europeia (Recomendação 2013/466/EU da Comissão, de 11.09.2013) como "*a maneira mais segura de garantir uma não discriminação efetiva*". Conforme decorre desta recomendação, do princípio da EdI resulta um conjunto de circunstâncias a que se deve atender para que se verifique, efetivamente, a não discriminação de acesso à propriedade do operador com PMS. Mas nenhuma dessas recomendações é tão dramaticamente exigente como as que a ANACOM pretende implementar através do SPD.

110. As recomendações decorrentes daquela Recomendação têm sobretudo (embora nomeadamente) como objetivos (i) garantir a equivalência de acesso e (ii) garantir a replicabilidade técnica das novas ofertas retalhistas do operador com PMS.

111. E, quanto ao primeiro — aquele que sobretudo interessa para o presente caso —, a Comissão Europeia recomenda que a EdI seja aplicada ao nível ou aos níveis mais apropriados da cadeia de valor, aos *inputs* grossistas que o operador PMS fornece às suas próprias empresas a jusante, por exemplo a sua componente retalhista, e que os requerentes de acesso possam utilizar os sistemas e processos pertinentes com o mesmo grau de fiabilidade e desempenho que a própria componente retalhista a jusante dos operadores com PMS.

112. No entanto, a ANACOM vai muito mais longe no presente SPD do que o exigido por este princípio. De resto, é patente que o princípio da EdI não implica nem pode implicar que a MEO seja expropriada dos seus poderes como proprietária e se passe a comportar como um "estranho" em relação aos ativos em questão.

113. Acresce que, conforme a própria ANACOM reconhece no relatório da consulta pública subjacente à Decisão ORAC / ORAP (cf. pág. 297), ao aplicar o princípio de EdI há que atender, igualmente, ao princípio da proporcionalidade, que assenta na ideia de adequação e necessidade das medidas com vista a alcançar o fim visado.

114. Portanto, haverá que garantir que o princípio de EdI é imposto de forma a respeitar este princípio e não viola os direitos (constitucionais) da MEO. De resto, o princípio de EdI tem uma fonte jurídica muito ténue (uma Recomendação) e não vale por si só; pelo contrário, tem de ser compatibilizado com valores e princípios jurídico-legais hierarquicamente mais relevantes.

115. Uma última nota a este propósito para salientar o seguinte: ao longo do SPD verifica-se que a ANACOM refere, por diversas vezes, que o facto de determinados procedimentos não terem sido seguidos no passado, embora exigidos, justificaria, à luz do princípio de EdI, a sua total abolição da ORAC/ORAP. A MEO mostra-se profundamente discordante desta opção.

116. Não se alcança, de facto, que perante um incumprimento dos procedimentos previstos nas suas ofertas de referência, a posição da ANACOM seja de os eliminar das ofertas de referência e não, como seria de esperar, o de reforçar os mecanismos indutores de cumprimento, como as penalidades compulsórias. Mal estaríamos se, noutros campos jurídicos, o incumprimento das regras estabelecidas levasse à eliminação das mesmas. Pelo contrário, a constatação de um incumprimento conduz sempre ao reforço das medidas sancionadoras e corretivas.

117. E não se diga que tal é fundamentado ao abrigo do princípio de EdI, que manifestamente não serve para justificar essa conclusão.

118. Em suma, decorre igualmente do exposto que a posição da ANACOM no SPD baseia-se em pressupostos errados e numa posição sobre o princípio de EdI que é claramente errada e equivocada, não podendo o mesmo ser usado para atingir os objetivos visados pelo SPD.

I.5. AS OPÇÕES METODOLÓGICAS DA ANACOM PREJUDICAM A CERTEZA E A ESTABILIDADE REGULATÓRIA

119. A MEO gostaria ainda de tecer breves considerações sobre a autonomização deste SPD da Decisão ORAC/ORAP, criando assim dois "blocos" de regulação autónomos, embora com uma incidência comum.

120. Esta opção metodológica cria diversos constrangimentos relativamente à apresentação de novas versões, integradas e completas, da ORAC e da ORAP, nomeadamente pelo facto de a ANACOM pretender obrigar a MEO a introduzir alterações em determinadas regras nestas ofertas em dois momentos temporários distintos.

121. De recordar que as novas versões da ORAC e da ORAP, entretanto suspensas, foram elaboradas com uma lógica e racional subjacente que garantia a sua unidade e integridade. Ao adotar medidas autónomas sobre estas ofertas, a ANACOM quebra essa unidade e integridade e coloca em causa a segurança e estabilidade jurídica que é peça basilar no domínio da regulação.

122. Para além dos óbvios custos administrativos envolvidos na preparação de novas versões da ORAC e da ORAP que, a breve trecho, serão novamente modificadas, o fracionamento artificial das regras e obrigações destas ofertas de referência levanta dificuldades operacionais e jurídicas de relevo.

123. Esta separação, este fracionamento, poderá traduzir-se, por isso, em dificuldades práticas de implementação relevantes e que não devem ser ignoradas, até porque estas ofertas de referência deveriam funcionar, no seu conjunto, como um bloco uno e indivisível. Tais dificuldades são patentes nas matérias que estão atualmente em discussão no SPD, como os procedimentos de acesso, penalidades e preços, entre outros.

124. A MEO mostra-se, portanto, contrária a esta opção metodológica da ANACOM (esperando que não seja criado um precedente regulatório), entendendo que os princípios de certeza, previsibilidade e coerência regulatória (artigo 5.º, alínea a), da LCE), aconselhariam o tratamento unitário da matéria e não a sua separação em dois blocos autónomos.

125. Uma última nota para manifestar a discordância da MEO em relação ao facto de a ANACOM ter assumido, no âmbito do SPD, que o projeto de decisão de 25.07.2019 consubstanciava já uma decisão final.

126. Com efeito, no SPD a ANACOM assumiu que as determinações contidas no projeto de decisão de 25.07.2019 deveriam ser entendidas como finais. Tal resulta claro não apenas da leitura de diversas passagens do SPD, como também do facto de a ANACOM referir que na pág. 7 do SPD o seguinte "*(...) houve matérias abordadas no SPD de 25.05.2018 que foram significativamente alteradas decorrentes das pronúncias dos interessados e que, assim, não foram decididas definitivamente na decisão de 25.07.2019 sobre alterações à ORAC e à ORAP*" e que "*(...) bem como as alterações determinadas àquelas duas ofertas pela decisão de 25.07.2019 da ANACOM sobre alterações à ORAC e à ORAP*" (sublinhados nossos).

127. A MEO não pode deixar de assinalar que no momento em que a decisão de 25.07.2019 foi publicada, a mesma ainda corporiza um *projeto de decisão* e não uma *decisão final*, pelo que não parece minimamente correto que a ANACOM tenha assumido a inalterabilidade do seu conteúdo para efeitos do SPD.

128. Tal configura, de resto, no entender da MEO, um desrespeito pelo procedimento previsto no artigo 57.º da LCE, que expressamente prevê, por um lado, que as medidas notificadas à Comissão Europeia, ao BEREC e às outras autoridades reguladoras são, ainda, um projeto de decisão (n.º 2) e que eventuais observações transmitidas devem ser tidas em conta pela ANACOM antes de aprovar a decisão final (n.º 3).

129. É certo que não foram apresentadas observações relevantes ao projeto de decisão, mas se o tivessem sido, a ANACOM estaria obrigada a tê-las em conta (artigos 6.º e 57.º, n.º 3), o que poderia, então, ter impacto no conteúdo do SPD a que ora se responde.

130. Assim, a MEO entende que, a nível metodológico, e sem prejuízo do referido atrás a propósito da existência de dois blocos decisórios sobre a ORAC e a ORAP, o atual SPD só deveria ter sido publicado depois de terminado o procedimento previsto no artigo 57.º e adotada a decisão final relativa ao projeto de decisão de 25.07.2019.

II. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS ÀS DECISÕES

D1. O preço máximo anual de acesso à Extranet (ORAC e ORAP) é o constante da tabela seguinte: (…)

131. A MEO concorda com esta proposta de decisão da ANACOM dado que os preços indicados são os propostos pela MEO na sua comunicação de 20.07.2018.

132. Ressalva-se, contudo, que caso a procura do serviço fique aquém do considerado no âmbito da fundamentação dos preços, devem os valores indicados ser revistos, ajustando-os à efetiva procura do serviço.

D2. A disponibilização da informação indicativa sobre a ocupação das condutas em todo o território nacional é efetuada na Extranet, a partir da data de entrada em vigor da nova versão da ORAC, ou seja, 30 dias úteis após a notificação da decisão final da ANACOM de "alterações à ORAC e à ORAP não incluídas na decisão de 25.07.2019".

133. A MEO não se opõe à disponibilização da informação indicativa sobre a ocupação das condutas em todo o território nacional na Extranet, melhoramento que já constava da ORAC V7 publicada em 16.05.2017 e que a ANACOM decidiu suspender integralmente em 29.06.2017.

134. Contudo, no que se refere ao prazo de implementação desta alteração, a MEO enviou no dia 03.09.2019 uma comunicação à ANACOM relativamente à articulação do prazo desta D2 e da D15 constante da Decisão Final sobre as alterações à Oferta de Referência de Acesso a Condutas (ORAC) e à Oferta de Referência de Acesso a Postes (ORAP), que viria a ser aprovada por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 12.09.2019, propondo que fosse considerada a data mais longínqua para implementação de ambas as decisões, invocando-se designadamente o facto do pedido de desenvolvimento associado ser comum.

135. A ANACOM, por carta datada de 18 de setembro (ref.ª S016820/2019), informou a MEO que rejeitou a solicitação desta Empresa, referindo que a "*disponibilização de informação sobre um objeto cadastral (poste) não se afigura dependente e condicionável à disponibilização de informação sobre o nível de ocupação de condutas de outro objeto cadastral (conduta)*".

136. A MEO não reconhece à ANACOM competência técnica que lhe permita colocar em causa a informação veiculada por esta empresa relativamente à dependência dos desenvolvimentos, reiterando-se o anteriormente exposto de que, sem desenvolvimentos adicionais, é inviável a implementação da informação de postes previamente à disponibilização sobre a ocupação das condutas em todo o território nacional.

137. A ANACOM referiu ainda que as datas anteriormente indicadas pela própria MEO na ORAC V7 e na ORAP V5 eram distintas, o que é verdadeiro. Contudo, a sequência prevista era clara: primeiro era disponibilizada informação sobre a ocupação das condutas em todo o território nacional e depois a informação dos postes. Tendo o desenvolvimento sido efetuado neste pressuposto, a possível inversão da ordem que poderá resultar da complexidade do processo de decisão relativa a este SPD implicará desenvolvimentos adicionais que deverão necessariamente ser atendidos.

138. A MEO também não compreende, por outro lado, que, tendo sido a ANACOM a responsável pela suspensão integral da ORAC V7 (a qual já previa o alargamento das informação de ocupação das condutas da MEO a todo o território nacional) e a responsável pela submissão deste ponto de decisão a um novo processo de consulta pública, pretenda agora o Regulador, ao fim de tanto tempo, que a MEO resolva por sua iniciativa e às suas próprias custas o problema que se poderá criar, antecipando a entrada em vigor desta medida, conforme também sugerem na comunicação enviada.

139. Neste sentido, a MEO reitera o pedido submetido na sua comunicação de 03.09.2019 de articulação dos prazos da D2 do SPD e D15 da Decisão final, considerando-se a data mais longínqua para implementação de ambas as decisões.

D3. As plantas obtidas pelo beneficiário através da Extranet, para efeitos de ORAC, têm uma validade de 2 dias úteis, em qualquer zona do território nacional, a contar da data da sua extração.

140. A MEO concorda com esta proposta de decisão da ANACOM no que respeita à ORAC.

141. Contudo, considera a MEO que deverá esta medida ser estendida, também, à ORAP, o que se requer.

D4. Deve a MEO prever na ORAC e na ORAP um limite máximo anual de acompanhamentos de instalações e intervenções realizadas por cada beneficiário a faturar pela MEO, correspondente a 10% do número de respostas positivas da MEO a pedidos de instalação e notificações de intervenção remetidos durante o ano anterior, considerando um mínimo de 10 acompanhamentos.

No caso específico da ORAC, tendo em conta a alteração na oferta segundo a qual os pedidos de instalação a submeter pelos beneficiários darão lugar a meras notificações, esse limite máximo corresponde a 10% do número de notificações de instalações e de intervenções remetidas pelo beneficiário durante o ano anterior, considerando um mínimo de 10 acompanhamentos.

142. A MEO discorda desta proposta de decisão da ANACOM, relativamente à limitação da faturação dos acompanhamentos de instalações e intervenções ORAC e ORAP.

143. À semelhança do que sucede com outros pontos do SPD, esta proposta de decisão surge fundamentada numa leitura errada e exagerada, no entender da MEO, do princípio de EdI, relativamente ao qual a MEO dedicou um conjunto de considerações na parte introdutória desta pronúncia.

144. No âmbito desta proposta de decisão a ANACOM veio referir (último parágrafo da pág. 23 do SPD) que "*considerando que existem instaladores que efetuam trabalhos quer para a MEO, quer para os beneficiários da ORAP, não se identifica, tendo por base o princípio da EdI, o motivo para a MEO não acompanhar a maioria dos trabalhos de instalação*

dos seus próprios cabos de drop de cliente (conforme informação prestada pelo «instalador comum») pretendendo nos casos de instalação dos cabos de drop de cliente dos beneficiários proceder sempre (ou quase sempre) a esse acompanhamento" (sublinhado nosso).

145. Conforme referido, a MEO está ciente da importância do princípio de EdI na aplicação de medidas regulatórias, mas argumentar que o facto de a MEO não acompanhar a instalação dos seus próprios cabos de *drop* de cliente, nos postes que são da sua propriedade, é condição suficiente para flexibilizar a utilização destes ativos por terceiros é, salvo o devido respeito, desprovido de qualquer sentido.

146. Como parece óbvio, a MEO não acompanha, nem tem que acompanhar, todos os trabalhos de instalação de cabos para si própria, pela simples circunstância de as infraestruturas em causa serem da sua propriedade!

147. Não obstante, efetivamente, a MEO controla todo o processo de instalação dos seus cabos de *drop* de cliente pois é a MEO quem contrata o prestador de serviço para os construir, agenda o horário da instalação do serviço nas instalações do cliente e define o ponto de distribuição que será utilizado (que possui uma coordenada geográfica cadastrada). Assim, a MEO tem o pleno conhecimento e controlo da data/hora e da localização geográfica de todos os pontos de distribuição que serão utilizados, havendo por isso todas as condições para uma verificação posterior e respetiva responsabilização inequívoca do instalador, se tal for necessário.

148. O enquadramento jurídico das situações é totalmente diferente — no caso de instalações de cabos da MEO, trata-se de uma utilização das infraestruturas da MEO pela própria MEO, pelo que, manifestamente, não tem qualquer sentido referir que a MEO deveria fazer acompanhamentos destas situações. Os instaladores contratados estão, neste caso, a atuar em nome e por conta da MEO, tudo se passando, portanto, como se fosse a própria MEO a efetuar os trabalhos de instalação.

149. Por absurdo, pergunta-se se caso fosse um trabalhador da MEO a efetuar a instalação se, ainda assim, no entender da ANACOM, o princípio de EdI exigiria que a MEO teria de enviar um outro trabalhador para fiscalizar o trabalho do primeiro? A resposta não pode deixar de ser negativa, pelo que não se alcançam as razões para tratar esta situação de forma diferente daquela que implica a instalação por terceiros contratados pela MEO. No final do dia, o que conta é a imputação do benefício.

150. No caso de instalações de cabos de terceiros, estamos perante a utilização de propriedade alheia (no caso, da MEO), pelo que, forçosamente, as condições de utilização devem ser diferentes porque o enquadramento é diferente. Neste caso, os trabalhos de instalação efetuados por um instalador têm como beneficiárias não a MEO (com quem, de resto, não têm uma relação jurídica para essa instalação concreta), mas sim a concreta Beneficiária.

151. Não tem qualquer sentido permitir uma utilização alheia de infraestrutura própria limitando os poderes de fiscalização e de monitorização do próprio proprietário. E contra isto não se diga que a própria MEO não acompanha as instalações dos seus cabos, não podendo a ANACOM exigir à MEO que se comporte como se não fosse proprietária das infraestruturas em questão.

152. O princípio da igualdade, de onde emerge o princípio da não discriminação, que também compete à ANACOM defender, postula que situações diferentes devem ser tratadas de forma diferente e não da mesma maneira.

153. Acresce que, no caso concreto, sabe-se já que a ANACOM pretende eximir as Beneficiárias das ofertas de referência do envio de informação relevante para a utilização das infraestruturas da MEO, pelo que o acompanhamento das intervenções assume, neste contexto, um caráter ainda mais decisivo. De outra forma, a MEO poderá nunca ter noção de eventuais danos provocados pelas Beneficiárias das ofertas (ou dos respetivos subcontratados), o que impedirá o seu ressarcimento.

154. A MEO discorda assim da afirmação da ANACOM, constante da pág. 12 do SPD, de que não é razoável que haja cerca de 90%[8] de acompanhamentos realizados pela MEO. Não só tal faz efetivamente sentido, como é fundamental para a MEO controlar a utilização e exploração que é feita das suas infraestruturas.

155. Aliás, as experiências destes anos de operacionalização das ofertas em apreço têm-nos demostrado que as Beneficiárias delegam as instalações nos seus prestadores de serviços

[8] [IIC]
[redacted]
[FIC]

que, muitas vezes, têm associada uma cadeia de subcontratação para execução dos trabalhos.

156. Ora, são estes últimos que, no terreno, efetuam as instalações ou intervenções, muitas vezes pressionados por prazos apertados e bem mais focados na concretização das instalações do que propriamente no cumprimento das regras das ofertas em vigor. É isto mesmo que as diversas irregularidades identificadas pelos técnicos da MEO no acompanhamento evidenciam.

157. É, assim, incompreensível e inaceitável a intenção da ANACOM em impor à MEO um limite máximo para faturação de acompanhamento de instalação e intervenções.

158. Um dos argumentos que a ANACOM e a NOS utilizam para esta proposta é o facto de os técnicos que intervêm nas infraestruturas terem de ter credenciação, como se tal constituísse garantia suficiente, para a MEO, de que as regras inerentes às ofertas ORAC e ORAP são cumpridas.

159. Fazendo uma simples analogia: o facto de um individuo ter carta de condução é garantia de que cumpre sempre as regras de trânsito?

160. Naturalmente, a credenciação é fundamental mas não é garantia (muito menos absoluta) de cumprimento das regras, conforme tantas irregularidades detetadas pela MEO o evidenciam. Acresce que, com a redução dos acompanhamentos, vão com certeza aumentar o número de técnicos a intervir que não respeitam esta condição (que é já uma irregularidade detetada com frequência pelo MEO).

161. Sem prejuízo do acima exposto quanto à aplicação da EdI a esta matéria, analisemos este fundamento face ao processo interno da MEO.

[IIC]

[redacted]

[redacted]

[FIC]

167. Decorre do acima exposto que a MEO tem total controlo sob quem intervém nas suas infraestruturas, onde, quando e para que efeito, garantindo sempre que os técnicos têm as competências adequadas aos trabalhos que vão executar. Caso haja registo de problemas com um determinado técnico, a MEO pode inibi-lo de fazer trabalhos adicionais.

168. Com as equipas técnicas das Beneficiárias não existe qualquer paralelo. A MEO não conhece os parceiros das Beneficiárias nem lhes aplica os procedimentos indicados acima que aplica a si própria, pelo que é necessário, e justificável, efetuar um acompanhamento regular dos trabalhos.

169. Por outro lado, o controlo existente no caso das equipas da MEO e conforme já levemente alinhavado, no caso das equipas das Beneficiárias é totalmente diferente o que justifica, igualmente, diferentes procedimentos no caso concreto, nomeadamente de monitorização e de acompanhamento das instalações e intervenções em ativos que são da propriedade da MEO.

170. Analisemos ainda esta medida quanto ao tema do acompanhamento pela MEO dos seus próprios trabalhos.

171. A ANACOM refere no SPD que "a MEO não efetua acompanhamentos dos trabalhos de instalação de cabos para si própria, procedendo, quanto muito, a auditorias posteriores para um conjunto muito limitado de instalações" (cf. pág. 13 do SPD).

172. Tal não corresponde, contudo, à verdade, não devendo ser considerada neste processo a informação do alegado instalador comum referida no Relatório da Decisão ORAC/ORAP de que não é prática da MEO o acompanhamento das suas próprias instalações de cabos.

173. Aliás, mesmo que a MEO não procedesse a tais acompanhamentos, sempre seria de relevar que as auditorias posteriores que a MEO efetua aos trabalhos efetuados pelas suas equipas relevam para este efeito, dado que o objetivo final é verificar a conformidade dos trabalhos, o que se atinge acompanhando a execução dos mesmos ou fazendo verificações *a posteriori*.

174. Assim, importa clarificar os processos aplicáveis pela MEO, o que se faz de seguida.

[IIC]

[redacted]

[redacted]

[FIC]

177. Considerando que a ocupação das infraestruturas da MEO, por cabos da sua propriedade, resulta fundamentalmente das ocorrências indicadas em a), parece-nos evidente que posicionar a percentagem de acompanhamento nos 10% dos pedidos não só vai muito além daquilo que o princípio de EdI justifica, como coloca a MEO sob uma situação de discriminação indevida face aos seus concorrentes.

178. Adicionalmente, e considerando o exposto, não se compreende nem tem fundamento, incluindo à luz da obrigação de EdI, o referido pela ANACOM de que "*os acompanhamentos pela MEO deveriam apenas ocorrer relativamente a situações mais problemáticas, e necessariamente esporádicas, de acesso das Beneficiárias às infraestruturas subterrâneas (CV, condutas) e aos postes da MEO*". De facto, nestas matérias a ANACOM continua a fazer assunções simplistas e a seguir pressupostos que não fundamenta devidamente, formando muitas vezes o seu entendimento com base em posições manifestadas pelas Beneficiárias que não estão, elas próprias, suportadas em fundamentos adequados.

179. De igual forma, não tem fundamento o argumento de que o acompanhamento da MEO "*resulta num aumento significativo dos custos dos beneficiários (**que seriam refletidos nas suas ofertas**) face aos custos incorridos pela MEO na instalação dos seus próprios cabos, o que colide com o princípio de EdI e colocaria os beneficiários numa posição concorrencial desvantajosa na disputa de clientes a nível retalhista*" (realce nosso).

180. Aliás, é totalmente despropositado a ANACOM aventar um potencial aumento dos preços retalhistas das Beneficiárias por causa dos acompanhamentos ORAC/ORAP quando os preços associados a esta componente de serviço das ofertas se vão reduzir, passar a ser fixados por pedido e totalmente previsíveis. Ora, mesmo que a MEO mantivesse o nível de acompanhamentos, porque é que agora é que as Beneficiárias iriam aumentar os seus preços de retalho?

181. Finalmente, analisemos esta medida face aos processos adotados em ofertas alternativas por comparação (*benchmarking*) com a oferta da Telefónica, da EDP Distribuição (doravante apenas EDP) e demais operadores a nível nacional.

182. No que diz respeito às ofertas dos demais operadores de comunicações eletrónicas, para além dos preços previstos serem significativamente superiores aos da MEO, não existe qualquer limitação em termos de acompanhamentos.

183. A oferta de acesso a postes da EDP não prevê o acompanhamento dos trabalhos mas, em alternativa, é obrigatória a vistoria de todas as instalações realizadas, quer sejam cabos de rede ou cabos de *drop* de cliente. Até 2018 esta vistoria era realizada pela EDP e tinha associado o preço de 136€ por pedido mas, em 2019, a EDP passou esta função para empresas por si certificadas e o valor médio por vistoria é agora da ordem dos 180€ por pedido (envolvendo até 45 postes, sendo que em pedidos com mais postes acresce um valor adicional por poste).

184. A oferta da Telefónica prevê a supervisão posterior de todos os trabalhos efetuados pelas Beneficiárias nos pedidos formulados em termos equivalentes aos da oferta da MEO[9].

185. O valor que a Telefónica cobra pela supervisão de um pedido que envolva cerca de 20 CV ascende a mais de 150€. O valor mínimo por pedido ronda os 40€. E, repita-se, todos os pedidos são alvo de supervisão dos trabalhos efetuados pela Telefónica.

186. Acresce que o SPD não fundamenta minimamente a escolha de 10% do número de respostas positivas da MEO a pedidos de instalação e notificações de intervenção remetidos durante o ano anterior, considerando um mínimo de 10 acompanhamentos.

187. De facto, a MEO não alcança os motivos pelos quais são estes os critérios escolhidos e não outras percentagens, não constando do SPD qualquer avaliação desta matéria, havendo apenas a referência à proposta de uma a Beneficiária.

188. Face ao acima exposto, a MEO reitera sua discordância quanto à limitação de 10% que a ANACOM pretende impor.

189. Não concedendo, a MEO aceita que fiquem limitados os acompanhamentos a faturar às Beneficiárias, mas a percentagem não pode ser inferior a 40% (não se tem nada a opor, contudo, ao mínimo de 10 pedidos), percentagem que consideramos justificável face ao

---

[9] A Telefónica tem uma modalidade designada *Replanteo Conjunto* que não envolve a supervisão posterior dos trabalhos dado que, *a priori*, é feito um levantamento integral prévio conjunto entre a Telefónica e a Beneficiária do qual resulta uma ata com os termos exatos em que os trabalhos tem que ser realizados pela Beneficiária, tendo esta modalidade custos significativamente superiores para as Beneficiárias.

acima indicado em termos de acompanhamento/supervisão dos trabalhos da própria Empresa e configura uma redução já relevante face à percentagem atual de acompanhamentos. Consideramos ser a percentagem mínima que permite ter a necessária representatividade para garantir a correta execução técnica de qualidade e acautelar a segurança do trabalho efetuado.

190. Por outro lado, a MEO não concorda com o universo de referência de pedidos[10] que a ANACOM entende que deve ser tido em conta para determinar o número de pedidos a acompanhar, designadamente que se considere como referência os pedidos "remetidos durante o ano anterior".

191. De facto, considerando o raciocínio da ANACOM, uma Beneficiária que durante um ano efetue um número reduzido de pedidos e, no ano seguinte, estabeleça um *business plan* de crescimento de cobertura de rede, e consequentemente concretize um número elevado de pedidos de instalação ORAC/ORAP, fica praticamente isenta da atividade de acompanhamento, não obstante poder fazer centenas de pedidos, o que não é de todo razoável. Este não é um cenário meramente académico e hipotético, pode ser real, e como tal qualquer metodologia deve acautelar este tipo de situação.

192. Assim, a MEO sugere que a referência, para efeitos de determinação do número de pedidos colocados no mês N, que podem ser objeto de faturação do serviço de acompanhamento, seja a média dos pedidos colocados nos meses N-4, N-3 e N-2[11].

193. Desta forma, ficam acautelados potenciais "picos" de crescimento ou diminuição dos pedidos.

194. Por último, e relativamente aos pedidos envolvendo túneis de cabos e CV de acesso ao mesmo, que, pela sua natureza, carecem sempre de acompanhamento da MEO, estes devem, para todos os efeitos, ser excluídos da aplicação desta metodologia.

---

[10] Note-se que não existe qualquer alteração na ORAC que elimine o conceito de "pedido de instalação", existirá é uma alteração ao nível do fluxo de processamento dos respetivos pedidos. Assim, não obstante percebermos a introdução do segundo parágrafo nesta proposta de decisão, de facto não consideramos o mesmo necessário.

[11] Concretizando com um exemplo, em maio 2020 a MEO poderá acompanhar de uma Beneficiária, y% do número médio de pedidos/notificações que a Beneficiária submeteu entre janeiro e março de 2020, sendo que a determinação (cálculo) do nº de pedidos a acompanhar em maio será efetuada pela MEO no mês de abril.

195. Consideramos que a revisão desta proposta de decisão pela ANACOM, nos termos sugeridos pela MEO, respeita os limites e balizas do princípio de EdI, assegurando que o mesmo convive com outros princípios fundamentais da ordem jurídica e que não excede aquilo que é necessário para promover a concorrência num sistema de equilíbrio de direitos e interesses.

D5. Nos casos em que um acompanhamento pela MEO abrange, quer o horário útil, quer fora do horário útil, a MEO deve faturar o valor correspondente ao acompanhamento na devida proporção dos horários em que o acompanhamento teve lugar.

196. Relativamente a este ponto, antes de mais cumpre-nos informar que a percentagem de Beneficiárias que indica pretender acompanhamento em horário pós-laboral, e aceita os respetivos custos, é completamente residual.

[IIC]

[redacted]

[FIC]

199. Sem prejuízo do exposto, a MEO não se opõe a esta proposta de decisão da ANACOM.

D6. Deve clarificar-se na ORAC e na ORAP que, mesmo não tendo o beneficiário indicado a possibilidade de execução do trabalho fora do horário útil, não fica impedido de o executar, no sentido de concluir o mesmo, caso os trabalhos se prolonguem após o fim do horário útil.

200. A MEO nada tem a opor a esta proposta de decisão, (i) desde que seja apenas para concluir um determinado pedido de acesso e instalação ORAC ou ORAP e (ii) que fique definido um prazo máximo de prolongamento dos trabalhos, que sugerimos de uma hora, sob pena da Beneficiária poder continuar os trabalhos indefinidamente, o que não se considera aceitável. As Beneficiárias devem também planear, de forma adequada, os trabalhos a desenvolver, pelo que o prazo indicado é perfeitamente razoável.

201. Sem prejuízo do exposto note-se que, esta possibilidade, apesar de não estar explicita nas ORAC e ORAP, já é aplicada na prática. Não temos registos de situações em que as Beneficiárias foram impedidas de concluir, reforce-se, concluir, um determinado trabalho por ter sido ultrapassado o horário útil.

202. Neste enquadramento, parece-nos estranho que a NOS tenha identificado esta necessidade de alteração e que, em mais uma situação, a ANACOM se disponha a aceitar qualquer *input* dos operadores, mesmo sem estarem suportados em evidências e casos reais, para impor obrigações à MEO.

D7. Deve haver, para as partes envolvidas (MEO e beneficiário), um limite máximo do valor total a pagar, por qualquer uma das partes à outra, a título de penalidades por incumprimento, que não deverá ser superior, para o conjunto de ocorrências em cada ano civil, a 10% do valor de faturação dos serviços prestados no mesmo ano ao beneficiário envolvido, ao abrigo da ORAC e ao abrigo da ORAP.

203. À semelhança do que afirmou no âmbito do SPD de 25.08.2018, é entendimento da MEO que as propostas de decisão da ANACOM (especialmente detalhadas nesta D7. e na D8.) não alcançam o devido balanço entre a atribuição de maior autonomia e agilidade às Beneficiárias no acesso às infraestruturas (condutas e postes) que são sua propriedade e a introdução de penalidades que promovam a utilização dessas infraestruturas de acordo com as regras definidas nas ofertas de referência (ORAC e ORAP).

204. No tema das penalidades por incumprimento está em causa um equilíbrio específico, que deve ser mantido (e promovido pela entidade reguladora) de modo a que sejam respeitados todos os direitos e interesses em jogo no tema da utilização das condutas e postes cuja propriedade pertence à MEO.

205. Por um lado, de modo a garantir o respeito pelo princípio da não discriminação e a concorrência efetiva entre os vários operadores, entende-se que deve ser concedida uma maior autonomia e agilidade no acesso às infraestruturas.

206. Por outro lado, a introdução de penalidades a aplicar em caso de incumprimento procura promover a utilização dessas infraestruturas de acordo com as regras definidas nas ofertas de referência, garantindo-se o respeito pelo direito de propriedade da MEO sobre tais infraestruturas.

207. É essencial que as penalidades (tanto para a MEO como para as Beneficiárias) previstas e aplicáveis em caso de incumprimento das regras estabelecidas nas ofertas tenham um efeito dissuasor, sob pena de o incumprimento compensar e de os vários intervenientes estarem disponíveis a correr esse risco.

208. Em primeiro lugar, como referido pela ANACOM e a MEO concorda, considera-se que não se deve considerar que "*as penalidades constituam uma fonte de receitas adicional para a MEO ou para os beneficiários, mas sim que incentivem o cumprimento pelos operadores das regras definidas nas ofertas* (pág. 15 do SPD; sublinhado nosso).

209. Efetivamente, a principal finalidade das penalidades no presente âmbito não é de natureza compensatória, mas sim de dissuasão do incumprimento das regras aplicáveis em matéria das ofertas de utilização das infraestruturas (ORAC e ORAP). Por outras palavras, as penalidades devem funcionar como um incentivo ao cumprimento por parte dos operadores (tanto da MEO como das Beneficiárias), tendo em vista o respeito pelas regras e procedimentos estabelecidos nas ofertas.

210. E como naturalmente se depreenderá, a penalidade só funciona como dissuasora do incumprimento caso o respetivo montante torne o incumprimento claramente desvantajoso para o potencial infrator. Apenas em tal situação é que a penalidade é "funcional" e cumpre a sua finalidade no âmbito do equilíbrio específico que está em causa. O que não sucede com uma limitação (tão estrita) ao montante máximo a pagar a título de penalidades por incumprimento, como proposta pela ANACOM nesta D7.

211. Esta limitação retira a natureza compulsivo-sancionatória das penalidades, ainda para mais quando se considera que a limitação se aplica indistintamente a todas as situações, *i.e.*, em caso de incumprimento negligente ou grosseiro, pontual ou reiterado. Pergunta-se qual o incentivo, para as Beneficiárias, para o cumprimento de determinadas regras quando o teto máximo de penalidades tiver sido atingido?

212. E não se diga que a situação é idêntica para a MEO, porque caso esta incumpra reiteradamente as regras das ofertas de referência, a ANACOM terá sempre possibilidade de reagir a essa situação, o que não sucede com as Beneficiárias. Assim, entende a MEO que o teto máximo de aplicação de penalidades deve ser superior, de forma a assegurar o caráter dissuasor das penalidades, e o mesmo deve ser excluído em casos de dolosos ou reiterados.

213. Em virtude do exposto, discorda-se em absoluto do entendimento da ANACOM quando afirma considerar o montante máximo a pagar a título de incumprimento "*simultaneamente desincentivador de incumprimentos e limitador dos custos a suportar por cada operador neste âmbito*" (pág. 15 do SPD).

214. O montante máximo não é, de todo, dissuasor do incumprimento. E note-se que seria essencial distinguir o nível de penalidade (tanto no caso de penalidades aplicáveis às Beneficiárias como de penalidades aplicáveis à MEO) consoante tenha ocorrido a título de dolo ou de mera negligência, o que a ANACOM não faz.

215. Uma última nota a este propósito para assinalar que apesar de a MEO ter no passado sugerido à ANACOM, por diversas, a existência de limites máximos para os montantes das penalidades — sem prejudicar o seu caráter dissuasor — só agora, com a bilateralização das penalidades, é que a ANACOM veio aceitar este princípio.

216. Não pode a MEO deixar de registar esta situação que corresponde, no nosso entender, a um tratamento discriminatório e injustificado da MEO face às Beneficiárias da ORAC e da ORAP, em total desrespeito do princípio da EdI. Ao invés de zelar por ambos os interesses em causa (da MEO e das Beneficiárias), com a proposta de decisão adotada a ANACOM opta por salvaguardar os interesses das Beneficiárias e desconsidera os interesses e direitos de que a MEO dispõe enquanto titular das infraestruturas[12].

217. A fixação de um limite máximo ao valor a pagar a título de penalidades por incumprimento funciona, sem margem para dúvidas, como um "incentivo" ao incumprimento das

[12] Acrescente-se ainda o facto de ser reiterado (e abertamente assumido) o incumprimento da NOS por ocupação indevida, conforme desenvolvido na pág. 8 da "Pronúncia da MEO ao Sentido Provável de Decisão sobre alterações à oferta de referência de acesso a condutas (ORAC) e à oferta de referência de acesso a postes (ORAP)" de agosto de 2018. Seria de esperar que a ANACOM tomasse uma posição quanto a esta matéria e adotasse normas de modo a não permitir que o incumprimento passe impune. Para surpresa da MEO, a atuação da entidade reguladora é precisamente em sentido oposto.

regras previstas na ORAC e na ORAP. Por outras palavras, representa um enorme conforto para a atuação das Beneficiárias, dado que passam a ter a "garantia" (de enorme valor porque emitida pela entidade reguladora) de que uma eventual indemnização devida à MEO a título de penalidades por incumprimento está limitada a um valor máximo (independentemente da penalidade e do tipo de facto em causa).

218. Acresce que é falso o argumento que a ANACOM utiliza para o efeito, designadamente quando refere que "existem normalmente limites às penalidades nas várias ofertas da MEO" e retira daí a decisão de que se deve "limitar, de forma recíproca e proporcional, o valor total a pagar" pelas Beneficiárias.

219. De facto, não existe, nem nunca existiu, nas ofertas reguladas da MEO, qualquer limitação do valor das penalidades a pagar em função do valor dos proveitos. Existem sim, nalgumas penalidades, valores individuais máximos, que normalmente excedem largamente o dano efetivo das Beneficiárias.

220. Note-se que, tão-pouco, a MEO tem considerado a aplicação do "limite de responsabilidade" contratualmente definido (nos casos aplicáveis) para efeitos da limitação dos valores a pagar (sendo certo que normalmente este limite anual para o conjunto das ocorrências, quando está definido, nunca é inferior a 25% dos proveitos).

221. Por outro lado, as penalidades das Beneficiárias estarão tão limitadas quanto as penalidades da MEO, dado que ou existem valores fixos ou valores finitos, sendo que os valores a pagar serão proporcionais ao volume de incumprimentos das Beneficiárias e à gravidade dos incumprimentos.

222. Acresce que, no caso das penalidades que estão a ser definidas para as Beneficiárias, é evidente que os valores que a ANACOM está a definir não são desincentivadores dos incumprimentos (aliás, como a Ordem dos Engenheiros também referiu no âmbito do SPD de 25.08.2018).

223. Se dúvidas houvesse sobre a assimetria com que a ANACOM trata a MEO face às Beneficiárias, basta atentar à circunstância de que a MEO tem nestas ofertas várias penalidades cujo valor corresponde a 50€ por dia com um valor limite de 3.000€, correspondente a 60 dias, enquanto no caso das penalidades aplicáveis às Beneficiárias esse limite, no caso da penalidade por entrega fora de prazo do cadastro, é de 325€ (50€ por dia até ao limite indicado).

224. Suponhamos, por absurdo, que temos uma Beneficiária que tem, até agora, uma faturação pequena/insignificante, mas que, entretanto, a MEO verifica que tem um nível de ocupação das suas infraestruturas muito mais relevante do que é conhecido pela empresa, digamos 10 vezes superior. Qual o sentido e razoabilidade das penalidades a pagar serem função dos proveitos ORAC e ORAP que a MEO está a auferir com a Beneficiária em causa? Absolutamente nenhum. O modelo de penalidades definido pela ANACOM é altamente incentivador do incumprimento das regras definidas.

225. No entender da MEO esta limitação não tem qualquer sentido, não sendo por isso razoável, e não respeita os objetivos subjacentes à definição da mesma, mesmo admitindo que esta limitação nunca se aplicará ao direito que a MEO tem de receber todas as importâncias devidas pela ocupação das suas infraestruturas**.**

226. Face a tudo o exposto, a MEO rejeita totalmente esta proposta de decisão, considerando, consequentemente, que a mesma deve ser eliminada em sede de decisão final.

227. Não concedendo, caso a ANACOM entenda manter a presente proposta de decisão, o limite máximo deve ser alterado para um valor não inferior a 40% do valor de faturação dos serviços prestados, no mesmo ano, à Beneficiária envolvida, face aos fundamentos apresentados.

D8. Deve ser alterada, na secção 9 da ORAC e na secção 6.2 da ORAP, a "penalidade 2. Ocupação indevida, por cabo ou equipamento, sem pedido válido", da seguinte forma: valor referente à faturação da ocupação (indevida) a preços vigentes na ORAC e na ORAP, respetivamente, assumindo, caso não seja possível apurar a data de início da ocupação (indevida), uma duração do incumprimento de 24 meses (2 anos).

228. Quanto a esta proposta de decisão, do relatório da consulta pública relativa à Decisão ORAC/ORAP consta o seguinte: "*Em segundo lugar, a ANACOM reconhece que a penalidade por ocupação indevida, ao ser calculada com base na faturação da ocupação (indevida) a preços vigentes na ORAC tendo em conta o período que decorre desde a data efetiva de ocupação (indevida) das condutas da MEO, apenas repõe o pagamento que é devido à MEO a título dessa ocupação. Naturalmente, nestas condições a MEO poderá*

sempre faturar, adicionalmente à penalidade, o valor que não lhe foi pago em tempo" (cf. pág. 98 - sublinhado nosso).

229. Resulta inequívoco que, daí em diante, todo o raciocínio da ANACOM se aplica exclusivamente à definição do valor da penalidade, **abstendo-se o regulador de se pronunciar quanto aos procedimentos a adotar no que diz respeito à faturação das importâncias devidas relativas à ocupação da infraestrutura da MEO**. Portanto, a MEO entende que, para além do valor da penalidade, que está aqui em discussão, poderá sempre faturar retroativamente à Beneficiária o valor mensal que estiver previsto na ORAC e na ORAP. Para melhor clarificação, no entanto, este ponto deve, no entender da MEO, ser clarificado na decisão final.

230. Quanto às penalidades regista-se ainda que, sempre que se aplicar a penalidade 2, aplicar-se-á também a penalidade 1 correspondente ao acesso indevido, conforme exposto no relatório de consulta pública da Decisão ORAC/ORAP, bem como, por maioria de razão, a penalidade associada ao atraso no envio de cadastro, considerando o respetivo valor máximo, ponto que também deve ser clarificado na decisão final.

231. Analisando esta proposta de decisão à luz do acima exposto, a MEO considera que um valor de penalidade variável, em função do período de incumprimento estimado, introduz uma complexidade que não se justifica e que deve ficar definido, *a priori*, o tempo a considerar em todas as situações e que esse prazo, desejavelmente, deveria ser de cinco anos mas, assumindo-se a aplicação cumulativa desta penalidade com a do acesso indevido e do atraso no envio de cadastro, se admite que possa ser considerado o mínimo de dois anos, ainda que o racional da ANACOM para definir este prazo demonstre, salvo o devido respeito, o distanciamento do Regulador em relação à realidade.

232. De facto, a ANACOM refere que, sendo impossível apurar a data de início de ocupação indevida, é, no seu entendimento adequado e razoável, *"(...) tendo em conta a previsível monitorização da rede de infraestruturas que a MEO efetuará periodicamente (...)"* (sublinhado nosso) a consideração de 24 meses (2 anos) para aferir do valor da penalidade a aplicar.

[IIC]

[redacted]

[redacted]

[FIC]

234. Com uma rede desta dimensão não é possível efetuar qualquer verificação integral, em dois anos, de eventuais ocupações não autorizadas efetuadas pelas Beneficiárias.

235. Verificar a ocupação de um troço de condutas (duas CV e um troço de ligação entre elas) envolve a deslocação de uma equipa ao terreno, identificação dos cabos instalados – que, refira-se, por vezes não têm sequer a identificação do proprietário do cabo, e posterior confrontação da informação recolhida com a informação de cadastro.

236. Acresce ainda que, não poucas vezes, para se efetuar este acesso às CV é necessário pedir policiamento e autorizações de outras entidades (IP, Câmara Municipal, etc.) com custos e prazos de resposta por vezes bem alargados.

237. Aliás, a própria ANACOM, nas ações de fiscalizações despoletadas, solicita acompanhamento policial e solicita ainda autorização aos municípios para que se proceda à abertura de CV na via pública, pelo que teria obrigação de revelar maior conhecimento desta realidade.

238. O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, da rede de postes da MEO.

239. Bastaria à ANACOM ter realizado um simples exercício de extrapolação tendo por base as ações de fiscalização que efetua para concluir que não existe fundamento para concluir que o prazo máximo de 2 anos indicado para esta penalidade se coaduna com *a previsível monitorização da rede de infraestruturas que a MEO efetuará periodicamente*, já para não falar dos custos que tal monitorização periódica acarretaria e da inexistência de recursos para a realizar.

240. Foi precisamente por assumir esta "incapacidade de fiscalização" global e sistemática que a MEO sempre defendeu que as penalidades tinham (e têm) de ser altamente dissuasoras do incumprimento.

241. Conclui-se assim que, apenas em abstrato, se pode equacionar que a MEO monitoriza periodicamente as suas infraestruturas, tendo um total conhecimento de todos os cabos que são instalados nas suas infraestruturas.

242. Retomando o argumento de a penalidade ser uma coisa e a faturação das importâncias devidas relativas à ocupação da infraestrutura da MEO outra, importa clarificar como se procederá relativamente a esta última matéria, sendo que a MEO irá assumir, sempre que a Beneficiária não apresente provas inequívocas da data de instalação dos cabos e equipamentos em causa nas infraestruturas em causa, a faturação das importâncias devidas pela ocupação das suas infraestruturas pelo período de 5 anos, o qual corresponde ao período legalmente estabelecido para a prescrição do direito de faturar serviços recorrentes.

243. Note-se que, qualquer interpretação no sentido de que esta proposta de decisão define não só o montante da penalidade mas também que a faturação adicional relativa à ocupação propriamente dita fica limitada a uma retroatividade máxima de dois anos é, em nosso entender, ilegal e inconstitucional, por colocar em causa direitos e garantias elementares e por supressão injustificada do direito de propriedade da MEO.

244. No que diz respeito a este tema apresentamos de seguida o que está definido na oferta de postes da EDP, bem como na da ORANGE.

EDP

245. No regulamento de acesso e utilização de infraestruturas das redes de distribuição de energia elétrica aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas, mais concretamente no seu artigo 36.º (Sanções aplicáveis em virtude de incumprimento do regulamento) refere-se explicitamente, no ponto 2, que a utilização de quaisquer infraestrutura das redes de distribuição de energia elétrica, por qualquer empresa de comunicações eletrónicas, que não tenha sido objeto de autorização por parte da EDP, dá origem a uma penalidade que corresponde ao valor da anuidade de ocupação, agravado em 100%, aplicado às infraestruturas em causa, contabilizado desde a data de assinatura do protocolo ou contrato (sublinhado nosso).

246. Esta metodologia tem um efeito dissuasor eficaz sendo que a penalidade aumenta à medida que aumenta o tempo da relação contratual entre as partes (assumindo-se que tal resulta do facto de tal implicar ser maior a obrigação de conhecer e aplicar os procedimentos definidos no contrato).

ORANGE

247. Na oferta da ORANGE é conferida, genericamente, liberdade de atuação à Beneficiária mas a ORANGE tem de ser informada *a priori* (fase de análise), tem de haver um pedido e um "dossier de fim dos trabalhos" bastante detalhado.

248. Em termos de ocupações indevidas a oferta da Orange prevê a aplicação de uma penalidade por ocupação indevida de condutas ou postes de 1.000€ por troço (!), a que acresce um valor diário de 6,60€ até que a situação seja regularizada (P2 corresponde a 0,66€):

2.2.3. constat terrain d'occupation du GC sans commande

libellé de la pénalité	unité	montant
pénalité forfaitaire pour occupation sans commande du GC souterrain ou des appuis d'Orange	tronçon	1 000 €
pénalité journalière pour occupation sans commande du GC souterrain ou des appuis d'Orange	jour	10 * P2

249. Por fim, note-se ainda que, no caso da ORAC, estamos a falar de Beneficiárias que na sua quase totalidade aderiram à oferta logo no seu lançamento (em 2006/2007) sendo por isso incompreensível que, volvidos 15 anos, continuem a aceder e ocupar infraestruturas da MEO sem qualquer pedido válido para o efeito. O mesmo raciocínio aplica-se à ORAP: a 1ª versão desta oferta é de finais de 2010 e, passados praticamente 9 anos, não é aceitável que se continuem a assistir a acessos e instalações em postes da MEO sem que as Beneficiárias os suportem em pedidos de acesso e instalação válidos.

250. Acrescente-se ainda uma nota final para deixar expresso que esta penalidade é particularmente relevante para a MEO, dado que pressupõe sempre dolo da parte da Beneficiária. Com efeito, nem a mente mais imaginativa consegue cogitar uma situação em que uma Beneficiária instale um cabo nas infraestruturas da MEO sem qualquer pedido e tal se deva a mera negligência.

D9. Deve o serviço de atendimento de cadastros previsto na ORAC e na ORAP contemplar a possibilidade de um beneficiário submeter um cadastro à MEO sem a obrigatoriedade de lhe associar um pedido (de viabilidade, de instalação ou de remoção).

251. Esta proposta de decisão surge por iniciativa da ANACOM e vem abrir a possibilidade a todas as Beneficiárias de ocuparem as infraestruturas da MEO, sem qualquer pedido de viabilidade ou acesso e instalação para o efeito e, depois, regularizar tal ocupação com um simples cadastro que a MEO tem de aceitar, sem que a ANACOM clarifique que tipo de atuação adicional a MEO deve adotar nestas situações.

252. Este princípio é, contudo, do ponto de vista da MEO, manifestamente errado.

253. Na ORAC, utilizando-se este princípio, as Beneficiárias poderão passar a instalar cabos em troços de condutas com taxas de ocupação elevada (superior a 100%), pondo em causa o fator de coexistência dos n cabos num troço de conduta, e no final da instalação, enviando o cadastro para a MEO, terão a sua situação regularizada...

254. Dado ser inviável a fiscalização e, portanto, a probabilidade de se lhes aplicar qualquer penalidade por acesso e ocupação indevida, este tipo de procedimento permite à Beneficiária tornar mais rápido, e mais barato, o acesso às infraestruturas da MEO e vai-lhes permitir instalar cabos em troços que, de acordo com as regras da ORAC, poderiam ser inviabilizados.

255. Na ORAP, contudo, é ainda mais gravoso: a Beneficiária poderá efetuar a instalação dos cabos, colocando em risco as infraestruturas (por exemplo um poste que fica torto em consequência de um esforço adicional que o novo cabo vai aplicar num determinado sentido) e no final de tal instalação basta-lhe enviar um simples cadastro da instalação para a MEO atualizar em conformidade.

256. Depois, e de acordo com a D22, a Beneficiária ainda poderia reportar à MEO um poste em más condições de segurança, tendo a MEO 5 dias úteis para repor as condições de segurança do poste sob pena de pagar penalidades à Beneficiária, no valor de 50€/dia, se não o fizer...

257. Tal não é, de todo, aceitável.

258. Esta proposta de decisão é desproporcional e pode vir a ser utilizada abusivamente pelas Beneficiárias, sendo que acreditamos que a ANACOM não ponderou devidamente os impactos negativos nos processos das ofertas que esta alteração poderia acarretar.

259. Face ao exposto, importa clarificar em que contexto e durante quanto tempo esta possibilidade pode existir para as Beneficiárias, não se aceitando em caso algum que esta possibilidade exista indefinidamente.

260. De facto, a MEO entende que as Beneficiárias devem, sempre que pretenderem enviar um cadastro dissociado de pedidos, justificar tal necessidade, esclarecendo a origem da ocupação em causa e apresentando elementos probatórios que permitam inequivocamente perceber quando os trabalhos foram efetuados e por que razão os mesmos foram efetuados à margem dos procedimentos definidos na ORAC e ORAP.

261. Após a receção da informação acima, a MEO avaliará e situação e apresentará à Beneficiária uma proposta de atuação.

262. É este o procedimento que, do ponto de vista da MEO, deverá ser adotado e previsto na presente proposta de decisão, e não aquele que atualmente se propõe, por ser totalmente desajustado da realidade.

263. Acresce que a eventual entrada em vigor desta proposta de decisão, só poderá ocorrer após a conclusão e operacionalização dos desenvolvimentos de SI da MEO e a correspondente implementação nos SI das Beneficiárias.

D10. Se for identificada pela MEO uma utilização, nas suas infraestruturas (ORAC ou ORAP), de um cabo não previsto no *Catálogo de Cabos e Equipamentos* ou, no caso da ORAP, de um incumprimento das condições associadas ao *drop* de cliente (incumprimento associado à penalidade 17), deve a MEO notificar o beneficiário em questão para corrigir a situação no prazo de 15 dias úteis. Essa correção poderá passar:

a) pela inclusão, no referido prazo de 15 dias úteis, do cabo em questão no Catálogo de Cabos e Equipamentos, caso este garanta a compatibilidade com as instalações em condutas e infraestruturas da MEO, não constituindo risco acrescido para a integridade e segurança da infraestrutura da MEO;

b) pela remoção, substituição ou correta instalação, no referido prazo de 15 dias úteis, do cabo em questão, nas restantes situações, devendo previamente e para o efeito, a MEO fundamentar esta necessidade.

Findo o prazo de 15 dias úteis, caso a situação não esteja corrigida pode haver lugar à aplicação da penalidade 12 (utilização de cabo não previsto no *Catálogo de Cabos e Equipamentos*) ou à penalidade 17 (incumprimento das condições associadas ao *drop* de cliente) e, no caso da situação prevista na alínea b), a outras medidas.

Quando a MEO detete um incumprimento por parte de um beneficiário associado à penalidade 12, deve exigir a respetiva correção a todos os beneficiários, incluindo a MEO, que tenham cabos instalados nos postes (ou CV, no caso da ORAC) onde detetou o incumprimento e que não estejam previstos no Catálogo de Cabos e Equipamentos ou que não cumpram as condições associadas ao *drop* de cliente.

No caso particular de haver cabo(s) instalado(s) da MEO que não está(ão) previsto(s) no *Catálogo de Cabos e Equipamentos* ou não cumpra(m) as condições associadas ao *drop* de cliente, a correção da situação é imprescindível.

264. A ANACOM refere no Relatório do SPD o seguinte: *"A título prévio, entende-se que o "Catálogo de cabos e equipamentos do beneficiário" – sendo aplicável aos beneficiários e à MEO, atendendo o princípio de EdI –, deve ser redenominado em conformidade, passando a designar-se por "Catálogo de cabos e equipamentos"*.

265. Relativamente a este ponto, em primeiro lugar, é necessário clarificar em que é que consiste o catálogo de cabos e equipamentos, de cada Beneficiária, no âmbito da ORAC e da ORAP.

266. O catálogo de cabos e equipamentos consiste num repositório de informação com os cabos, equipamentos (Pontos de ligação - PDO's, juntas, TAP's, etc...) e respetivos acessórios de fixação, que cada uma das Beneficiárias pode instalar nas condutas e postes da MEO.

267. Sempre que uma Beneficiária pretende utilizar um novo cabo, ou um novo equipamento, envia para a MEO as características técnicas desse cabo e, após validação interna (que consiste basicamente na verificação de que os cabos e respetivos acessórios de fixação propostos não colocam em causa a integridade da rede), os mesmos passam a fazer parte do catálogo de cabos e equipamento da Beneficiária em causa.

268. É com base nestes catálogos que as Beneficiárias, na ORAC e na ORAP efetuam os pedidos de viabilidade e os pedidos de acesso e instalação, identificado nos respetivos pedidos os cabos e equipamentos que constam do seu catálogo.

269. O catálogo de cabos é específico de cada Beneficiária em função dos cabos que a mesma instala nas infraestruturas da MEO. Por exemplo, uma Beneficiária que instala cabos coaxiais terá, no seu catálogo, cabos e acessórios de fixação diferentes de uma Beneficiária que apenas instala cabos de fibra do tipo ADSS (*all-dielectric self-supporting*)

270. A MEO também tem, para os cabos e equipamentos que usa, um processo de certificação, bem mais complexo, pelo que não existe qualquer incompatibilidade ou questão com o princípio de EdI relativamente a esta temática.

271. Note-se que a existência de um Catálogo não foi questionado por nenhuma Beneficiária, não se entendendo assim esta pretensão da ANACOM que carece, por isso, de enquadramento e fundamentação. De facto, a MEO considera que este procedimento tem o acordo das Beneficiárias pois protege a informação e as opções tecnológicas de cada uma sem pôr em causa o acesso às infraestruturas.

272. Acresce que qualquer alteração desta natureza, dado o impacto estrutural que tem nos processos definidos e nos SI de suporte, teria de ser alvo de uma proposta de decisão devidamente fundamentada pela ANACOM, o que não se verificou.

273. Esclarecido o acima exposto, a instalação de um cabo ou equipamento não previsto no catálogo de cabos e equipamentos de uma Beneficiária constitui, claro, uma instalação indevida e não autorizada pela MEO, porque, como já explicado, a Beneficiária apenas pode submeter pedidos com os cabos e equipamentos existentes no seu catálogo.

274. Assim, sempre que a MEO identifique cabos e equipamentos instalados não previstos no catálogo de cabos e equipamentos da Beneficiária, não poderão tais cabos e equipamentos ter pedidos subjacentes e, como tal, aplica-se de facto a penalidade 2 a estas ocorrências, não se percebendo por isso esta proposta de decisão da ANACOM.

275. Relativamente ao tema dos cabos de *drop* de cliente a proposta de decisão é de tal forma confusa que a MEO não entende o que a ANACOM pretende.

276. Sem prejuízo do exposto, sempre se esclarece que os cabos de *drop* de cliente são, antes de mais, cabos que devem constar no catálogo de cabos e equipamento de cada Beneficiária. Dependendo do tipo de cabo, existirão os respetivos acessórios de fixação) que também devem constar do respetivo catálogo da Beneficiária no âmbito da ORAP), pelo que, também neste ponto, não se antevê qualquer motivo para separar o conceito de cabo de rede do de cabo de *drop* de cliente.

277. A ANACOM pretende condicionar de tal maneira a aplicação pela MEO de penalidades às Beneficiárias que está a pretender impor decisões que vão introduzir uma injustificável complexidade nos processos.

278. De facto, nesta proposta de decisão denota-se novamente a perspetiva excessivamente restritiva da ANACOM na definição das penalidades a aplicar às Beneficiárias, ficando mais uma vez patente a falta de equilíbrio dos interesses em causa na adoção das determinações por parte da ANACOM e, em particular, a "desconsideração" dos interesses e direitos da MEO enquanto proprietária das infraestruturas em causa (condutas e postes).

279. A ANACOM considerar que se deve prever a existência de um período de correção de 15 dias úteis para que as Beneficiárias cumpram regras que conhecem (sabem qual o seu Catálogo de Cabos e Equipamentos ou as condições associadas ao cabo de *drop* de cliente) e que não respeitam, não faz, no entender da MEO, qualquer sentido e retira à existência de penalidades qualquer sentido útil[13].

280. Neste sentido, constata-se que, uma vez mais, a proposta de decisão da ANACOM é desprovida de sentido, devendo ser claramente revista à luz dos comentários que neste ponto se avançaram.

D11. **Não deve a MEO impedir que um operador, que tenha instalado cabos previamente à entrada em vigor da ORAC ou da ORAP, passe a beneficiar, para esses cabos, das condições (nomeadamente quanto ao preço), logo que tenha o cadastro desses cabos (e PE, PL e FC) elaborado respetivamente nos termos da ORAC e da ORAP, permitindo a faturação nos moldes previstos nestas ofertas.**

281. A MEO não se opõe a esta proposta de decisão desde que seja clarificado que, caso uma Beneficiária tenha instalado cabos e equipamentos em postes **e** condutas da MEO, ante-

[13] É de registar o prazo extremamente longo que é concedido às Beneficiarias (de 15 dias úteis) para cumprirem uma regra que deveriam conhecer, sobretudo por comparação com prazo mais exíguos que a ANACOM define no presente SPD para tarefas bem mais complexas, como sucede no âmbito da D22, tema a que voltaremos no respetivo ponto.

riormente à entrada em vigor da ORAC e ORAP, no âmbito de um contrato que abrangesse ambos os tipos de infraestruturas, e pretenda a conversão global para os termos da ORAC ou ORAP da faturação, a conversão deve ser efetuada em simultâneo para a ORAC e a ORAP e quando ambas as partes estiverem de acordo quanto ao novo cadastro de cabos e equipamentos (PE, PL, FC, TPP e TPB).

282. De facto, caso tal não ocorra, as Beneficiárias poderão pretender fazer a conversão da ocupação de condutas para os termos da ORAC, mantendo a ocupação de postes sem ser regularizada para os termos da ORAP quer quanto ao n.º de fixações realmente existentes, quer quanto ao pagamento dos tubos de subida.

283. Salvaguardando-se o acima exposto, a MEO nada tem a opor a esta proposta de decisão da ANACOM.

D12.	A instalação de cabo de *drop* de cliente pelo beneficiário (para a qual é necessária a posse de uma Credenciação ORAP válida), não implica o envio à MEO de qualquer notificação prévia ou posterior, pelo que não pode ser prevista qualquer obrigação desta natureza.
D13.	A figura do serviço de instalação de cabo de *drop* de cliente deve ser eliminada da ORAP e, em sua substituição, deve ser incluído o procedimento definido no parágrafo anterior.
D14.	A MEO deve eliminar da ORAP a obrigatoriedade de envio de cadastro de cabo de *drop* de cliente dos beneficiários. Esta alteração produz efeitos à data de publicação da primeira versão da ORAP (i.e., 22 de dezembro de 2010), nos termos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 68.º da LCE, por forma a tornar efetivas a(s) obrigação(ões) imposta(s) em conformidade com o artigo 66.º, em concreto, as das alíneas b) e d) do n.º 1 da LCE.
D15.	As penalidades por acesso indevido (penalidade 1), por ocupação indevida (penalidade 2) e por ausência de envio de cadastro (penalidade 13) não se aplicam aos cabos de *drop* de cliente dos beneficiários desde a data de entrada em vigor da ORAP.
D16.	A aplicação de um qualquer preço mensal de ocupação de uma fixação de cabo de *drop* de cliente em poste da MEO e de um preço de instalação de cabo de *drop* de cliente em poste

	da MEO deve ser eliminada da ORAP. Esta alteração produz efeitos à data de publicação da primeira versão da ORAP (i.e., 22 de dezembro de 2010), nos termos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 68.º da LCE, por forma a tornar efetivas a(s) obrigação(ões) imposta(s) em conformidade com o artigo 66.º, em concreto, da alínea e) do n.º 1 da LCE.
D17.	A MEO deve remover da ORAP a secção 7.4. Instalação de Drop de Cliente.

284. A MEO apresentará de forma integrada os seus comentários às propostas de decisão D12 a D17 dado que, no fundo, se encontram umbilicalmente relacionadas entre si.

285. Desde logo, quanto a estas propostas de decisão, a MEO remete para as observações apresentadas nos comentários gerais, nomeadamente no que diz respeito às fragilidades dos "testemunhos" dos instaladores subcontratados, que manifestamente não podem servir para fundamentar as propostas da ANACOM a este propósito.

286. O procedimento que a ANACOM pretende impor para a instalação pelas Beneficiárias de cabos de *drop* de cliente nos postes da MEO inviabiliza que esta empresa realize qualquer tipo de verificação dos trabalhos que são executados nas suas infraestruturas.

287. Conforme já foi referido, a MEO não aceitará nem se conformará com qualquer decisão que limite esta empresa no sentido de verificar os trabalhos que são efetuados nas suas infraestruturas pelas Beneficiárias, tal como a MEO o faz nos trabalhos para si própria.

288. Para o efeito, existem duas condições básicas que qualquer procedimento de instalação de cabos de *drop* de cliente deve respeitar:

(i) A instalação de um cabo de *drop* de cliente por uma Beneficiária deve sempre implicar o envio à MEO de uma notificação prévia (nem que seja no minuto imediatamente anterior ao de acederem à infraestrutura); e

(ii) Qualquer instalação de cabos de *drop* de cliente deve ser seguida do envio do respetivo cadastro dado ser fundamental para a MEO poder verificar a conformidade dos trabalhos e fazer a gestão da rede (por exemplo, é fundamental para a gestão da ocupação das ferragens e furações em postes).

289. A MEO insiste que o envio de notificação para a instalação de cabo de *drop* de cliente é necessária para exercer o seu legítimo direito de proprietário de acompanhar e controlar estas instalações, mesmo que a *posteriori*. De outra forma, e conforme já foi referido, a

MEO não terá qualquer possibilidade de detetar a existência de danos na sua propriedade o que levará a que seja a MEO a suportar integralmente os prejuízos causados e, mais grave, a poder ter de assumir responsabilidades civis e criminais decorrentes da sua titularidade, ficando sujeita ao ónus de prova sobre algo cujo registo inexiste.

290. A este respeito, reiteramos ser falso que que a MEO não efetua o acompanhamento dos trabalhos de instalação dos cabos de *drop* de cliente desta empresa. Conforme *supra* referido, a MEO efetua acompanhamentos e faz auditorias técnicas posteriores inclusive relativamente à conformidade da instalação de cabos de *drop* de cliente.

291. Da mesma forma, insiste-se que não é verdade que os instaladores subcontratados tenham referido que a instalação de cabos de *drop* de cliente não possam colocar em causa a segurança do poste.

292. Caso tal fosse verdade não existiriam sequer normas técnicas que os instaladores devessem seguir porque não seria necessário. Se existem regras definidas é porque a instalação, à margem dessas regras, põe em causa a segurança e integridade das redes, sem esquecer que parte de tais regras decorre de regulamentação e legislação em vigor, nomeadamente, a altura ao solo, o atravessamento de vias e a proximidade com outras redes.

293. A este respeito, a MEO já transmitiu à ANACOM a justificação técnica relativa a pesos e esforços de cabos em traçados aéreos, o que esta Autoridade não pode ignorar ou desvalorizar, nomeadamente a partir de testemunhos de entidades que, conforme já se referiu anteriormente, não são imparciais nesta matéria.

294. A informação técnica prestada pela MEO clarifica que, existindo a prática de utilização de postes de vários proprietários, as condições de utilização dos postes não dependem apenas de cada poste de per si. Quando um cabo de *drop* de cliente se apoia num poste e provém de uma nova diretriz, situação comum quando tem origem na rede de postes de outra entidade, cria-se um efeito imediato de destabilização resultante das forças exercidas à cabeça desse poste.

295. Se a criação dessa nova diretriz configurar uma travessia de eixo viário ou caminho de passagem de veículos ou máquinas de grande porte, constituirá um novo risco de integridade de todo o traçado, podendo colocar em risco pessoas e bens. Na eventual situação de acidente, o registo desta instalação é fundamental para assacar responsabilidades civis e criminais a quem praticou o ilícito.

296. A circunstância de a MEO não seguir um prazo de antecedência na instalação de cabos de drop de cliente dos seus próprios clientes exatamente igual ao que se pretende definir para as Beneficiárias[14], não pode prejudicar a necessidade de acompanhamento ou de verificação de trabalhos de instalação das Beneficiárias, uma vez que são duas questões distintas. De um lado está a necessidade de organização interna e operacional, do outro o direito de fiscalizar e monitorizar a utilização que é feita de ativos que se incluem na esfera de propriedade da MEO, pelo que um tema não pode manifestamente prejudicar o outro e o princípio EdI não pode ser utilizado para despojar a MEO dos seus legítimos poderes como proprietária.

297. Note-se que as alterações preconizadas pela ANACOM têm um impacto operacional fortíssimo, designadamente em termos de:

[IIC]

[redacted]

[FIC]

(ii) Segurança e integridade da Rede – A MEO não tem qualquer dúvida que a possibilidade de acesso e instalação de cabos de *drop* de cliente nos termos preconizados pela ANACOM no SPD irá resultar numa degradação da rede com o consequente aumento de manutenções corretivas, problemas de segurança e responsabilidade em caso de acidente; problemas na gestão da ocupação das ferragens nos postes, problemas na provisão e reparação de serviços devido a ocupações excessivas dos postes, etc.

[14] Note-se que, de acordo com o SPD (pag. 33), os dados detalhados remetidos pela MEO a ANACOM relativamente à instalação de *drops* de cliente entre janeiro e Julho de 2017 revelam que em apenas 12% dos casos o primeiro agendamento foi efetuado em menos de 6h após o registo do pedido. Por outro lado, em 35% dos casos, o primeiro agendamento ocorreu num prazo superior a 24h depois do registo do pedido.

298. Quanto ao tema da obrigatoriedade de envio de cadastro, a MEO remete, em termos gerais, para os comentários acima apresentados, sem prejuízo das observações que se apresentam de seguida.

299. A justificação para estas propostas de decisão é baseada, sobretudo, em dois argumentos:

(i) Por um lado, argumenta a ANACOM, a MEO *"não conhece, na totalidade, o número de fixações de cabos de drop de cliente instalados pelos beneficiários, uma vez que a prática seguida por estes, desde há muito, no tocante aos cabos de drop de cliente em geral, é de instalar e não notificar a MEO, nem enviar cadastro sobre aqueles cabos"* [alínea b) da pág. 36 do SPD];

(ii) Por outro, e para além de outros aspetos relacionados aos custos de ocupação e instalação de cabos de *drop* de cliente em postes da MEO, *"bem como a ponderação dos riscos inerentes ao conhecimento, pela MEO, da data de ligação de clientes finais dos operadores concorrentes, não podem deixar de ser tidos em conta na avaliação, designadamente da proporcionalidade, da imposição aos beneficiários da ORAP da obrigação de envio à MEO do cadastro de drop e cliente instalados nos seus postes"* (penúltimo parágrafo da pág. 36 do SPD).

300. Acrescenta ainda a ANACOM, para além mas no seguimento disto, que *"a MEO não contabiliza (internamente), porque não tem informação, os cabos de drop de clientes não ativos na recuperação dos custos de operação de postes, pelo que exigir aos beneficiários que tenham de informar (e, eventualmente, confirmar) se um determinado cabo de drop de cliente de um beneficiário está, ou não, ativo, ou tenham de efetuar o levantamento dos seus próprios cabos de drop não ativos, resultaria num tratamento discriminatório e contrário ao princípio da EdI"* e que *"o conhecimento, pela MEO, do cadastro de drop de cliente dos beneficiários instalados nos seus postes não representar informação com valor acrescido, para a gestão da sua rede, face à informação que a MEO já detém a partir da informação sobre os PL"* (alíneas c) e d) das páginas 37 e 38 do SPD), pelo que o envio do já mencionado cadastro não deveria ser exigível.

301. Trata-se, contudo, de argumentos que não colhem, pelos seguintes motivos.

302. Em primeiro lugar, o não envio, por parte de alguns operadores, do cadastro dos cabos de *drop* de cliente instalados nos postes da MEO em nada releva para o efeito: o incumprimento do procedimento previsto na oferta para os cabos de *drop* de cliente em nada é, naturalmente, justificação para se aceitar que tal obrigação seja removida.

303. A aceitar-se tal argumento, estaria aberta a porta para que os operadores incumprissem com todos os aspetos das ofertas de referência, pois que, em momento posterior, a ANACOM alteraria tais ofertas para deixar de lhes exigir o cumprimento das mesmas.

304. Não pode ser assim, claro. O incumprimento dos procedimentos previstos na ORAP não deve justificar a sua menor exigência; deve ser fundamento para impelir os incumpridores a cumprirem com as ofertas em vigor a cada momento.

305. Em segundo lugar, como a ANACOM constatou, alguns operadores procediam, de facto à realização e envio dos cadastros à MEO. E mesmo que a MEO não exigisse, de forma concreta ou individualizada, aos restantes operadores que fizessem o mesmo, seria esta — não o mercado — a ser prejudicada, pois que apenas ela deixaria de saber, com exatidão, a quantidade de cabos de *drop* de cliente instalados nos seus postes.

306. Com efeito, mesmo que todos os operadores incumprissem com esta obrigação, e a MEO não tivesse acesso aos respetivos cadastros, seria nos seus postes, na sua propriedade, que esta deixaria de ter conhecimento do que aí se encontra instalado.

307. Em terceiro lugar, a MEO não pode aceitar o argumento de que o conhecimento do número de cabos de *drop* de clientes instalados nos seus postes poderia ser um risco inerente ao conhecimento da data de ligação de clientes finais dos operadores concorrentes: a ANACOM não tem qualquer motivo para supor que a MEO utilizaria esta informação para qualquer outro fim, até porque tal não é, como por esta foi já referido e se encontra refletido no SPD, permitido.[15]

---

[15] Relembra-se, mais uma vez, que entre o final de 2015 e julho de 2017, a Vodafone cumpriu o procedimento acordado com a MEO para a instalação de *drops* e que, não obstante o que aquela veio posteriormente alegar, não se verificaram quaisquer situações em que a MEO tenha feito uso dessa informação em benefício da sua própria atuação retalhista. Na decisão de 25.07.2019 relativa à reclamação apresentada pela Vodafone contra a decisão da ANACOM de 02.08.2018, no âmbito do pedido de resolução de litígio interposto pela MEO, é a ANACOM que afirma:
"Ademais, e embora a Vodafone apele a evidência circunstancial para o efeito, não logrou demonstrar, mediante a apresentação de provas concretas de tal nexo de causalidade, uma única situação de win-

308. E nunca seria tal um argumento para justificar a "desproporcionalidade" da exigência de envio do cadastro.

309. Em quarto lugar, quanto ao facto de a MEO não ter informação sobre os cabos de *drop* de clientes não ativos, cumpre-nos referir que a MEO tem essa informação quando os referidos cabos não estão suportados na sua própria infraestrutura, por forma a poder solicitar a respetiva remoção. Ou seja, a MEO tem informação sobre a sua ocupação de infraestruturas alheias, estejam os cabos ativos ou inativos.

310. Por outro lado, a MEO ambiciona ter, a prazo, o cadastro dos seus cabos de *drop* de cliente não ativos, como resultado conjugado e progressivo dos levantamentos exaustivos de cadastro que tem vindo a fazer por ACL e do processo de *phase-out* da rede de cobre nos próximos anos, do qual resultará a remoção desta infraestrutura.

311. A agravar substancialmente o quadro regulatório pretendido, a ANACOM vem propor que estas novas decisões produzam os seus efeitos desde o dia 22.10.2010, justificando tal opção com base no artigo 68.º, n.º 3, alínea a), da LCE. Estabelece-se em tal disposição que pode a ANACOM determinar *"alterações às ofertas de referência publicitadas, a qualquer tempo e se necessário com efeito retroativo, por forma a tornar efetivas as obrigações impostas em conformidade com o disposto no artigo 66.º"*.

312. Manifestamente, não pode a ANACOM prever eficácia retroativa a este propósito, por diferentes ordens de razões:

313. Em primeiro lugar, a aplicação retroativa constituiu uma clara violação do princípio da estabilidade e certeza regulatória e, bem assim, da certeza e segurança jurídica, na medida em que pode implicar desfazer uma série de ações desenvolvidas desde 2010 – o que justifica, aliás, o facto de o quadro jurídico europeu não considerar a hipótese da alteração retroativa das ofertas de referência.

---

back (i.e., ações de retenção/captação, para "trazer de volta" clientela) que tivessem sido adotadas abusivamente pela MEO em resultado de um eventual acesso a informação comercial sensível, alegadamente obtida em virtude do cumprimento do procedimento de instalação de drops de cliente ao abrigo da ORAP, na sua versão 3.1 então em vigor (cfr. Anexo 3 ex vi ponto 4.4 da ORAP).
E ainda que se admita que alguma informação, como a relativa à localização do PDO (diga-se, do poste onde este está fixado) ou dos postes envolvidos no drop, pudesse, em teoria, ser usada para proceder a ações de winback de clientes por parte da MEO - o que se reitera que a Vodafone não logrou demonstrar com provas concretas -, há que referir que a MEO está, de facto, obrigada ao cumprimento da norma do artigo 85.º da LCE.[4]

314. Nessa medida, a proposta da ANACOM é ilegal por corresponder, entre outras, a uma violação do artigo 5.º, n.º 5, e 55.º, n.º 3, por implícita remissão do artigo 66.º.

315. Em segundo lugar, a proposta de intervenção da ANACOM é igualmente ilegal por violação do princípio da proteção da confiança, uma vez que as medidas que a ANACOM pretende agora destruir com efeitos retroativos eram do seu conhecimento e não mereceram oposição do Regulador ao longo dos anos.

316. A MEO começa por notar que os procedimentos de instalação de cabos de *drop* de cliente, embora enquadrados no âmbito das intervenções, estavam previstos desde 2010 na ORAP bem como os respetivos preços a aplicar, nunca tendo merecido qualquer comentário ou crítica da parte da ANACOM.

317. Acresce que no pedido de informação da ANACOM de 14.01.2016 (ref.ª ANACOM-S002735/2016), relativo à especificação do procedimento de instalação de cabos de *drop* de cliente proposto pela MEO às Beneficiárias, a ANACOM colocou várias questões na sequência de uma carta que recebeu da NOS, terminando o ofício com uma recomendação à MEO de *"que quaisquer alterações à ORAP vigente, no tocante ao procedimento de instalação de drops de cliente, sejam consensualizadas com as respetivas beneficiárias."*

318. A MEO respondeu detalhadamente ao referido pedido de informação da ANACOM em 28.01.2016 (fax com a ref.ª S0093/2016). Posteriormente, em 09.05.2016 (fax com a ref.ª ANACOM-S031576/2016), a ANACOM colocou à MEO um novo conjunto de questões sobre o conceito de cabos de *drop* de cliente, já na sequência da proposta de alterações à ORAP que a MEO incluiu na sua resposta à consulta pública sobre a análise de mercados 3a e 3b, remetida à ANACOM em 06.06.2016. A MEO respondeu a este segundo pedido de informação sobre cabos de *drop* de cliente em 20.05.2016.

319. Finalmente, no relatório de audiência prévia que acompanhou o projeto de decisão de 30.06.2016 relativo à análise dos mercados 3a e 3b, a ANACOM veio expressar o entendimento de que *"[t]al como no caso da ORAC, também no caso da ORAP mantém-se a necessidade do envio de cadastro quando existir instalação e/ou alteração da configuração de cabos e equipamentos (**incluindo de drops de cliente**) e de a MEO reservar sempre o direito de acompanhar as intervenções, obrigações sobre as beneficiárias com as quais se concorda."* (realce nosso)

320. Face ao exposto, é fácil concluir que os procedimentos que agora a ANACOM pretende rever eram do conhecimento do regulador, não podendo, pois, à luz do princípio da certeza e da estabilidade regulatória, e da proteção da confiança, a ANACOM pretender introduzir alterações a estes procedimentos com efeitos retroativos, sob pena de ilegalidade.

321. Por fim, como se sabe, o CPA (o artigo 156.º) é particularmente exigente quanto à possibilidade de os atos administrativos terem eficácia retroativa.

322. É assim por ter o legislador considerado, e bem, que a possibilidade de os atos administrativos produzirem efeitos em momento anterior ao da sua prática é apta a colidir com o princípio da confiança, absolutamente crucial e central no ordenamento jurídico português, e que decorre do princípio geral da boa-fé.

323. Aliás, mesmo que a lei confira a possibilidade de um determinado ato administrativo ter efeito retroativo, nem assim se esvanece a aplicação deste princípio, que, por ser de aplicação global, funcionará sempre como limite a qualquer atividade administrativa.

324. E, no presente caso, parece à MEO que a presente proposta de decisão é violadora do princípio da proteção da confiança, pois que não existe qualquer motivo, legal e factual, que conduza à sua imposição.

325. Neste sentido, entende a MEO que a fixação de efeitos retroativos deve ser eliminada do ato que ponha termo ao procedimento, sob pena de manifesta ilegalidade.

326. Uma última nota em relação à D16 e à impossibilidade de a MEO cobrar um qualquer preço mensal de ocupação de uma fixação de cabo de *drop* de cliente, para reforçar que a MEO considera que o modelo de subsidiação cruzada previsto pela ANACOM não é compatível com o quadro jurídico-regulatório em vigor.

327. Desde logo, este modelo de preços não é totalmente compatível com o princípio do utilizador-pagador e com a orientação dos preços para os custos, e é suscetível de criar distorções graves, favorecendo operadores que utilizam relativamente mais os postes da MEO para a instalação de cabos de *drop* de cliente.

328. No limite pode até acontecer que os operadores comecem a utilizar relativamente mais os postes da EDP para instalar os seus cabos de rede e os postes da MEO para os cabos de *drop* de cliente, pondo em causa a lógica da subsidiação cruzada como um todo.

329. Por estes motivos, a MEO considera que esta proposta de decisão da ANACOM deve ser revista, mantendo a possibilidade de ser aplicado um preço pela ocupação de fixações com cabos de *drop* de cliente, ainda que tal tenha implicações na revisão do preço a aplicar, no âmbito da obrigação de orientação dos preços para os custos.

330. De facto, na prestação de um qualquer serviço são incorridos custos que devem ser recuperados através das condições comerciais que são estabelecidas para esse serviço. Aliás, essas condições comerciais devem possibilitar não só a recuperação da totalidade dos custos incorridos na prestação desse serviço, como uma taxa razoável de remuneração do capital investido.

331. Nesta ótica, a MEO ao prestar o serviço de ocupação de uma fixação de cabo de *drop* de cliente nos seus postes deve, obrigatoriamente, ser ressarcida pela prestação específica desse serviço, e não ver este ressarcimento ser realizado através do preço estabelecido na prestação de um outro serviço – a fixação de cabo de rede das Beneficiárias nos postes da MEO.

332. Ora, o que a ANACOM se encontra a propor neste SPD é que os custos com as fixações de cabos nos postes da MEO, quer sejam cabos de rede ou cabos de *drop* de cliente, sejam remunerados de uma forma conjunta e tendo por base apenas o número de fixações nos cabos de rede, advogando a existência de uma situação de subsidiação entre serviços.

333. Sendo certo que face aos cálculos apresentados pela ANACOM a MEO garante, para o período analisado, a remuneração da totalidade dos custos incorridos com a prestação destes serviços, a aplicação desta metodologia coloca em causa o princípio da não discriminação entre as diversas Beneficiárias da ORAP, incluindo a própria MEO.

334. De facto, sendo distintas as necessidades das diversas Beneficiárias e da MEO no que respeita à utilização dos seus postes, aquelas Beneficiárias em que o percentual de utilização de postes para a fixação de cabos de *drop* de cliente é superior à média das restantes Beneficiárias, irão ser subsidiadas pelas restantes Beneficiárias, cuja utilização das fixações de cabos de rede tem um peso superior à média.

335. Em situações extremas, uma Beneficiária que apenas utilize os postes da MEO para a fixação de cabos de *drop* de cliente verá a utilização destas infraestruturas ser totalmente financiada pelas Beneficiárias que utilizam os postes da MEO para fixações de cabos de rede, assim como pela própria MEO, facto que se revela totalmente intolerável.

336. Face à proposta da ANACOM, relativa à inexistência da obrigatoriedade de notificação prévia ou posterior à MEO da instalação de um cabo de *drop* de cliente por parte das Beneficiárias, assim como do envio de cadastro de cabos de *drop* de cliente instalados pelas Beneficiárias, a situação acima descrita será, a breve prazo, totalmente incontrolável, tornando-se muito difícil repor uma situação que não resulte na discriminação de tratamento entre as diversas Beneficiárias, incluindo a própria MEO.

337. Acresce que, tendo em consideração o proposto pela ANACOM no D20, a eliminação da ORAP do preço mensal de ocupação de uma fixação de cabo de *drop* de cliente em postes da MEO irá fomentar a migração de cabos de *drop* das Beneficiárias para os postes da MEO, agravando ainda mais esta situação de discriminação existentes entre as Beneficiarias e a própria MEO.

[IIC]

[redacted]

[FIC]

339. Note-se que o procedimento que a ANACOM pretende impor à MEO para a instalação de cabos de *drop* de cliente nos seus postes pelas Beneficiárias vai muito além do que o que as próprias Beneficiárias pretendiam, não tendo paralelo em nenhuma oferta nacional e internacional que seja do conhecimento desta Empresa.

340. A título de exemplo apresentamos de seguida o que está previsto nas ofertas da EDP, Telefónica e ORANGE.

EDP

341. A instalação de cabos de *drop* de cliente nos postes da EDP carece de um pedido designado por Pedido Especifico (PE) Simplificado. Este PE Simplificado, tal como está explícito no regulamento de acesso e utilização das infraestruturas das redes de distribuição de

energia elétrica aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas, deve ser enviado à EDP indicando-se os seguintes dados:

ID	Descrição da informação
1	Operador
2	Identificação do Projeto
3	Nº de apoios
4	Distrito
5	Concelho
6	Freguesia
7	Data prevista para a realização dos trabalhos | Início
8	Data prevista para a realização dos trabalhos | Fim
10	a) Identificação do Projeto Operador de Comunicações Eletrónicas;
11	b) Identificação do concelho e freguesia;
12	c) Listagem dos arruamentos com a indicação da quantidade de apoios utilizar em cada um deles;
23	o) Localização de "folgas" e de caixas;
25	q) Documentação técnica referente aos equipamentos a utilizar e procedimentos de montagem;

342. Após resposta positiva ao PE Simplificado, o operador poderá agendar os trabalhos com 10 dias úteis de antecedência.

343. Solicitados esclarecimentos adicionais à EDP sobre este processo foi clarificado que:

- Após resposta positiva ao PE Simplificado, nas condições expressas no regulamento, o OCE poderá utilizar o(s) apoio(s) até um máximo de 5, passando os mesmos a ser faturados.

- Posteriormente, caso o mesmo Operador, pretenda utilizar o(s) mesmo(s) apoio(s) para a fixação de mais cabos de *drop* de cliente, até um máximo de 5 cabos, poderá fazê-lo sem necessidade de PE Simplificado. **Deve, no entanto, comunicar sempre essa situação, conforme previsto no Artº 29º do regulamento**.

- Finalmente, se algum cabo de *drop* de cliente posterior, até ao limite de 5, utilizar apoio(s) que não estava(m) previsto(s) no PE Simplificado do 1º cabo de *drop* de cliente, então, nesse caso será exigível novo PE Simplificado.[FIC]

344. Adicionalmente, a EDP define no seu regulamento de acesso e utilização das infraestruturas das redes de distribuição de energia elétrica aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas, um regime de exceção para a instalação de cabos de *drop* de

cliente desde que exista no traçado onde se pretende instalar o cabo de *drop* de cliente um cabo principal do operador (cabo de rede) e o cabo de *drop* de cliente utilize as mesmas amarrações nos postes que o cabo principal.

345. Refira-se que apenas se considera cabo de *drop* de cliente um cabo que cumpra, cumulativamente, as seguintes condições adicionais (em ambos os processos):

- Nº máximo de cabos de *drop* no eixo longitudinal: 5
- Diâmetro máximo do cabo : 5 mm
- Nº máximo de vãos: 5
- Processo de amarração no eixo longitunidal: suportado no cabo principal, por cosedura, ou outro processo equivalente, a validar pelo operador de rede de Baixa Tensão.

[IIC]

[redacted]

[FIC]

347. Acresce que, a probabilidade dos cabos de *drop* de cliente serem instalados na diretriz do cabo de rede, é praticamente nula porque é contranatura. Tipicamente os cabos de *drop* de cliente saem do PDO para as unidades de alojamento em forma radial.

348. Desta foram conclui-se que a instalação de cabos de *drop* de cliente na rede de postes da EDP está sujeita à submissão de PE Simplificados.

349. Existe contudo um ponto que nos parece ser de reiterar e reter na oferta da EDP que se prende com a obrigatoriedade de notificação prévia de execução dos trabalhos, conforme previsto no artigo 29º - ponto 2 do regulamento:

> **2** — Sempre que houver necessidade, da parte das Empresas de comunicações eletrónicas, devidamente autorizadas nos termos do presente Regulamento, de efetuar qualquer intervenção nos apoios das redes de distribuição de energia elétrica sob a gestão da EDP Distribuição, devem as mesmas notificar o responsável local desta última, da sua intenção de proceder aos trabalhos.

350. Sendo indicado no ponto 4 do mesmo artigo 29º que:

> **4** — Os trabalhos só poderão ser iniciados após autorização concedida pelo responsável local da EDP Distribuição devidamente credenciado para o efeito.

351. Conclui-se assim que, na rede da EDP, à instalação de cabos de *drop* de cliente aplica-se o previsto acima para os PE Simplicados[15]. Acresce que há um facto que convém reter: qualquer instalação de cabos carece de notificação prévia dos serviços e respetiva autorização.

TELEFÔNICA

352. A oferta da Telefónica prevê a possibilidade de haver um procedimento simplificado para o acesso a postes para a instalação de cabos de *drop* de cliente mas deixa essa matéria para acordo comercial entre os operadores conforme abaixo se transcreve.

> **6. Tendido de acometidas en postes**
>
> Telefónica debe negociar con los operadores que se lo requieran un procedimiento simplificado para el tendido de acometidas en postes en condiciones no discriminatorias con respecto a la provisión de sus servicios minoristas.

353. Não havendo qualquer acordo específico **[IIC]** [redacted] **[FIC]**, aplica-se a cabos de *drop* de cliente o processo normal associado à instalação de cabos de rede, havendo sempre

[15] Refira-se, conforme melhor se detalhará abaixo, que este mesmo regime se aplica a cabos de *drop* de cliente provenientes de outras redes, isto é, situações em que o PDO não se encontra instalado na rede da EDP, até por nestes casos tão pouco existiria o cabo principal na rede da EDP.

pedido, análise de viabilidade e informação de cadastro das ocupações as quais são faturadas de acordo com os preços definidos.

354. No que diz respeito à instalação de cabos de *drop* de cliente em condutas a oferta da Telefónica apresenta já algum detalhe adicional designadamente no ponto da oferta abaixo indicado (do documento 2 designado PROGECO):

> **6.4. PROCEDIMIENTO DE USO COMPARTIDO DE LA RED DE DISPERSIÓN CANALIZADA**

355. É possível verificar na oferta que existe uma análise prévia, relativamente à viabilidade de instalar todos os potenciais cabos de *drop* de cliente pretendidos por um operador a partir de um determinado PDO, sendo que o preço dessa análise é de 52,5€ por cabo de *drop* de cliente ("acometida").

356. Em termos de faturação da ocupação, que é naturalmente devida, aplica-se o seguinte modelo:

$$P_{Acometida} = 0{,}5 \times P_{Medio_arquetas} + \frac{\sum_{N_{Ramales}} 0{,}5 \times P_{Subconductos} \times L_{Ramal}}{N_{Ramales}}$$

Donde:

$P_{Medio_arquetas}$: Precio medio de las arquetas contenidas en la SUC.

$N_{Ramales}$: Número de ramales incluidos en la SUC.

$P_{Subconductos}$: Precio de la canalización por metro lineal.

L_{Ramal} : Longitud de cada ramal de la SUC.

357. Conforme consta também da oferta, apenas são faturados os cabos de *drop* de cliente efetivamente instalados:

> Telefónica facturará al Operador por el número de acometidas efectivamente instaladas en la SUC, de forma que, si ésta no alberga ninguna acometida, no conllevará el pago de cuotas recurrentes.
>
> Telefónica mantendrá un recuento de las acometidas cuya instalación haya sido notificada por el Operador en cada SUC. Este recuento se incrementará con cada nueva notificación, o bien disminuirá si el Operador rectifica a la baja la situación de ocupación. Cuando el Operador inicie la SUC, podrá especificar cuáles son las acometidas que son objeto de tendido inmediato, de forma que puedan ser inmediatamente –tras la validación de la SUC- instaladas y facturadas.

358. Verifica-se, do acima exposto, que não só a Telefónica tem o cadastro do que está instalado na sua infraestrutura como as ocupações associadas a cabos de *drop* de cliente são faturadas.

ORANGE

359. Na oferta da ORANGE, aplicável a condutas e postes, não tem de haver pedidos de acesso e instalação específicos para um cabo de *drop* de cliente desde que tenha havido uma análise de viabilidade prévia, validada pela ORANGE, dos cabos de *drop* a instalar a partir de um dado PDO. Cada cabo deve ser etiquetado com o nome do operador, a data da análise de viabilidade e o número do PM - Point de Mutualisation.

360. Acresce que os cabos de *drop* de cliente tem que verificar um conjunto de condições designadamente: máximo de 20 apoios por cabo de *drop* de cliente; não é necessária nenhuma adaptação dos postes para se proceder à instalação do cabo de *drop* de cliente; nenhum vão pode ter mais de 3 cabos de *drop* de cliente; e o cabo não ultrapasse 6mm.

361. Qualquer necessidade adicional às previstas inicialmente pode estar sujeita a análise de viabilidade da ORANGE e qualquer alteração, em termos de ocupação das infraestruturas da ORANGE por cabos e equipamentos dos operadores, implica sempre o envio à ORANGE do cadastro atualizado (DFT - *Dossier de fin de travaux*).

362. Conclui-se assim, como aliás era expectável, que nenhuma das ofertas referidas tem um modelo similar àquele que a ANACOM pretende impor nas infraestruturas da MEO.

363. Mesmo que a ANACOM desconsidere a oferta da EDP, porque defenderá que a regulação dessa oferta é enquadrada no âmbito do DL n.º 123/2009 pelo que as obrigações são diferentes e o regime a aplicar não tem que ser o mesmo (o que, desde já se esclarece, que não se aceitará), é necessário que a ANACOM reflita sobre a enorme disparidade que se propõe criar entre a MEO e a Telefónica e ORANGE relativamente ao controlo da infraestrutura de postes de que são proprietárias....

364. A MEO não tem dúvidas de que as Beneficiárias vão concordar com estas propostas de decisão da ANACOM que vão, conforme já se referiu, muito além daquilo que elas próprias pretendiam.

365. Contudo, por tudo o acima exposto, a MEO considera que este conjunto de proposta de decisão é inaceitável, desproporcional e fortemente penalizador dos legítimos direitos da

MEO enquanto proprietária da infraestrutura em causa e não se conformará com qualquer decisão que se traduza numa espécie de transformação do seu património em bens de domínio público, de utilização gratuita, pelo que irá desencadear todas as medidas legais ao seus dispor para reverter uma eventual decisão da ANACOM nos termos preconizados no SPD em análise.

D18. Deve a MEO introduzir na ORAC, com as devidas adaptações, regras idênticas às que agora se definem na ORAP para a instalação de cabo de *drop* de cliente.

366. Aplicam-se *ipsis verbis*, relativamente a esta proposta de decisão, os argumentos apresentados pela MEO relativamente à ORAP.

367. A MEO considera que esta proposta de decisão da ANACOM, volvidos mais de 13 anos desde a entrada em vigor da ORAC, é desprovida de qualquer sentido, não tem fundamento e representa um retrocesso face aos processos hoje instituídos.

368. De facto, esta medida é incompatível com a manutenção de informação sobre os níveis de ocupação na Extranet na medida em que a MEO não receberá informação sobre os cabos de *drop* de cliente, pelo que não terá o cadastro atualizado.

369. Neste enquadramento, importa que a ANACOM clarifique com que princípios passará a ser efetuada a análise de viabilidade.

370. Na verdade, esta proposta pode comprometer eventuais pedidos de instalação em curso. De facto, considerando que um pedido de acesso e de instalação ORAC sem análise de viabilidade prévia terá um prazo mínimo de 3 ou de 5 dias úteis desde a sua formulação até ao início dos trabalhos no terreno, poder-se-á dar o caso da Beneficiária já não poder dar início à instalação, em virtude de o espaço ter sido entretanto ocupado pela instalação de um cabo de diâmetro reduzido de outra Beneficiária.

371. Para além disso, deve referir-se que o prazo de 3 ou de 5 dias úteis é um prazo mínimo, pelo que as Beneficiárias não são obrigadas a formularem os pedidos com esta antecedência, é dizer, as Beneficiárias poderão optar por prazos ligeiramente mais alargados e, seguidamente, constatarem a impossibilidade de instalação do cabo pela conduta ter sido entretanto ocupada com um ou mais cabos de dimensão reduzida.

372. Adicionalmente, recorda-se que a Beneficiária pode optar por formular um pedido de instalação **com** análise de viabilidade prévia.

373. Nestes casos, e dado que o prazo de validade de um pedido de viabilidade é de 60 dias corridos, o desfasamento temporal é maior, pelo que a probabilidade de ocorrerem este tipo de situações aumenta, potenciando a criação de conflitos (situação essa indesejável para todos os intervenientes, Beneficiárias ou MEO).

374. Em ambos os casos, a Beneficiária poderia justificadamente solicitar o pagamento de compensações por resposta de viabilidade positiva indevida mas, uma vez que esse pedido seria justificado por motivos manifestamente alheios ao conhecimento da MEO, não poderia (nem deveria) ser esta a suportar tal pagamento.

375. Deste modo, a MEO necessita de ter um pedido de instalação de todos os cabos (incluindo os cabos de diâmetro reduzido) para poder informar o operador da viabilidade, ou não, da instalação do cabo.

376. Só assim será possível garantir o princípio base *first-come, first-served* no acesso às condutas, tal como previsto na D19.

377. Por outro lado, é extremamente importante frisar que não se aceita que a ANACOM considere que a instalação de cabos de Clientes se destinam a interligar as redes das Beneficiárias a moradias com ramais de acesso subterrâneo.

378. Na ótica da ANACOM *"(...) as terminações das redes dos operadores (em PDO e/ou TAP) ficam instaladas, em geral, no interior dos edifícios (prédios) pelo que a instalação do drop de cliente, nestes casos, enquadrar-se-ia no âmbito do ITED e não da ORAC"*.

379. Contudo, os edifícios anteriores ao ITED, bem como edifícios no âmbito do ITED, podem não ter capacidade física de instalação de PDO e/ou TAP dentro do edifício, ou essa instalação não ser autorizada pelo proprietário e/ou condomínio.

380. Assim, existe a possibilidade de instalar o PDO e/ou TAP numa CV que não é necessariamente a CV que liga diretamente ao ramal de acesso ao edifício.

381. Esta situação pode ser devida ao facto de a CV que interliga o edifício não conter espaço disponível para alojar um novo PDO ou, por uma questão de otimização de recursos, as Beneficiárias decidirem instalar o PDO noutra CV que não a última, o que lhes pode permitir atender mais do que um edifício com o mesmo PDO.

[IIC]

[redacted]

[FIC]

383. Nesta conformidade, comprova-se que a instalação de cabos de diâmetro reduzido pode levar a que sejam ocupados mais do que um troço de conduta.

384. Retomando o tema da Extranet, é de realçar que a própria ANACOM, nas suas ações de fiscalização no terreno, detetou cabos de diâmetro reduzido que impactavam a percentagem da taxa de ocupação.

[IIC]

[redacted]

[FIC]

391. Mais uma vez se comprova que os cabos de diâmetro reduzido não se encontram apenas instalados em ramais de acesso a edifício e que os mesmos têm de fazer parte integrante da informação cadastral a enviar pelas Beneficiárias à MEO.

392. Só assim a MEO poderá cumprir o estipulado na decisão D5 da deliberação de 28.10.2010, da ANACOM, que estatui o seguinte:

> D 5. A informação a disponibilizar na *Extranet* consiste na informação que a PTC se propôs introduzir, incluindo necessariamente os seguintes elementos:
>
> (b) informação indicativa da ocupação dos troços de conduta, com base num sistema com pelo menos quatro níveis (intervalos) de ocupação (em %);

393. De salientar ainda que as maiores Beneficiárias da ORAC, NOS e Vodafone, são unânimes em reconhecer a necessidade de entrega de cadastro, o que vai ao encontro do entendimento da MEO nesta matéria.

394. Relativamente à menção da NOS, no que diz respeito às folgas dos cabos de *drop* de cliente serem de apenas 2 metros em detrimento das folgas dos cabos de redes serem de 40 metros (nota 48 do SPD), cumpre-nos informar que as folgas de cabo devem ter um comprimento máximo de 20 metros desde a V2.1, da ORAC, publicada em 2006.07.06. No próprio catálogo de cabos e equipamentos da NOS, no que a folgas diz respeito, as mesmas têm dimensão máxima de 20 metros.

395. Refira-se ainda que não temos registo de reclamações das Beneficiárias relativamente a este ponto da oferta.

[IIC]

[redacted]

[FIC]

397. Por outro lado, importa esclarecer que, desde 2006, a ORAC prevê que exista uma folga suficiente de cabo para acomodação e fixação do cabo em todas CV, conforme alínea i) do ponto 4 do anexo 7 da V2.1 da ORAC de 07.07.2006.

398. Deste modo poder-se-á dizer que as "folgas de 2 metros" estão implícitas a este procedimento.

399. Finalmente, a MEO considera que a instalação de cabos de *drop* de cliente, como de qualquer outro cabo, ou acesso à sua infraestrutura sem o conhecimento prévio da MEO, colide com o direito de propriedade e gestão que a MEO tem sobre as suas condutas, em linha com o que se escreveu já na parte inicial desta pronúncia.

400. Não podemos nunca esquecer que a MEO, enquanto gestora deste tipo de infraestrutura, poderá ser chamada à responsabilidade por eventuais danos provocado a terceiros.

401. Perante o supra mencionado, podemos concluir o seguinte:

(i) A MEO necessita sempre de ter conhecimento prévio da instalação de cabos de cliente; e

(ii) A MEO necessita de ter os cadastros dos cabos de diâmetro reduzido com informação dos troços de condutas ocupados para fazer refletir essa informação em SI e consequentemente atualizar a Extranet ORAC.

(iii) Tendo isto em conta, devem então ser previstas as penalidades ORAC n.º 1 - *"Acesso/Construção de PE/Intervenção indevida sem autorização/pedido válido"*, n.º 2 – *"Ocupação indevida, por cabo ou equipamento, sem pedido válido"* e n.º 13 - "Ausência de envio de cadastro" no âmbito de instalações de cabos de *drop* de cliente.

402. Em suma, a MEO discorda totalmente da presente proposta de decisão e não abdica, nem pode abdicar, do seu direito de gestão e de propriedade das infraestruturas, pelo que, mantendo-se na decisão que ponha termo ao procedimento, ela será manifestamente ilegal e, pior, inconstitucional.

D19. Deve substituir-se o primeiro parágrafo da secção 3.3 da ORAC pelo seguinte texto: "O acesso às condutas é concedido numa base *first-come, first-served* enquanto houver disponibilidade, não se aplicando qualquer reserva de espaço (nem para a MEO nem para os beneficiários)".

403. A este respeito cumpre-nos informar que a MEO não se opõe à substituição do primeiro parágrafo da secção 3.3 da ORAC.

404. Apesar de se encontrar previsto na ORAC que a MEO deixaria livre, em cada traçado, 20% da área interna utilizável para utilização pelas Beneficiárias, a MEO nunca efetuou reserva de espaço para si própria e sempre primou por servir as Beneficiárias tendo em conta o espaço disponível em cada troço de conduta.

405. A postura da MEO na utilização das suas infraestruturas seguiu sempre o princípio de "*first-come, first-served*" até porque, e desde a deliberação de 28.10.2010 da ANACOM, a informação do nível de ocupação se encontra publicada na Extranet e é, como tal, passível de ser verificada pelas Beneficiárias.

D20. Deve a ORAP passar a prever a possibilidade de transição para postes da MEO de cabos do beneficiário suportados em postes de outras entidades.

No caso da transição de cabos de *drop* de cliente, deve aplicar-se o disposto nos pontos decisionais D 12 a D 17.

No caso da transição de cabos de rede deve aplicar-se o mesmo procedimento associado ao pedido de viabilidade e instalação de cabos de rede que apenas utilizem os postes da MEO e respetivos prazos.

406. A ORAP desde a sua versão inicial (V1.0 de 22.12.2010) prevê esta possibilidade no ponto 4.3.4 – Cabos da Beneficiária proveniente de infraestruturas elétricas.

407. Para além desta situação particular de cabos provenientes de postes da rede elétrica também se aceita, e é comum ocorrer, transições entre cabos provenientes de postes das

Beneficiárias e postes da MEO. Estas situações são identificadas nos pedidos de viabilidade como transições PP (Poste - Poste).

408. Estes pedidos de viabilidade e de acesso e instalação, contendo transições entre postes de outras entidades e postes da MEO, são sujeitos aos mesmos prazos que os pedidos contendo apenas postes MEO.

409. No que diz respeito à segunda parte desta proposta, a ANACOM vem propor a extensão destes conceitos da ORAP aos cabos de *drop* de cliente, sendo estes últimos, em resultado do SPD, não sujeitos a pedidos de acesso e instalação ou intervenção, nem sequer qualquer notificação à MEO.

410. Ora, com esta proposta de decisão, a MEO passaria a desconhecer por completo a proveniência dos cabos de *drop* de cliente que seriam instalados nas suas infraestruturas, o que não é de todo aceitável.

411. Acresce que um dos argumentos que a ANACOM utiliza para a simplificação do processo de instalação de cabos de *drop* é o facto de a MEO conhecer a origem dos cabos de *drop* dado que os respetivos equipamentos terminais estarão também em postes da MEO, o que não se percebe como se conjuga com esta proposta de decisão, por razões óbvias[17].

[IIC]

[redacted]

[17] Pag. 186 do Relatório do SPD: "*Acresce que a MEO, ao ter conhecimento da instalação dos PL (PDO ou TAP) dos beneficiários nos seus postes – informação que lhe é fornecida no decorrer do processo de instalação de cabos de rede –, fica desde logo a saber que, a partir de cada PL instalado, poderão vir a ser instalados cabos de drop de cliente, que, como se viu acima, não colocam em causa a segurança e estabilidade da rede de postes da MEO.*"

[redacted]

[FIC]

416. Desta forma, comprova-se uma vez mais a desproporcionalidade que este ponto do SPD vem impor à MEO quando comparado com uma entidade que tem publicado em SIIA um volume de postes aptos para alojamento de redes de comunicações eletrónicas muito superior ao da MEO.

417. Refira-se ainda, a este respeito, que a oferta da Telefónica não permite a transição de cabos de postes de terceiros para postes da Telefónica e vice-versa, por temas de segurança e planeamento de rede, em particular relacionados com as diretrizes dos traçados.

418. Para além do que já se disse, e ainda em relação a esta proposta de decisão e, mais em geral, em relação aos efeitos da posição assumida pela ANACOM em relação aos cabos de *drop* de cliente, a MEO não pode deixar de manifestar a sua surpresa pela ANACOM não ter ponderados os efeitos perniciosos, em termos de equilíbrios concorrenciais, das medidas impostas.

419. Com efeito, para além de a ANACOM propor uma quase "apropriação pública" dos postes da MEO para efeitos de instalação de cabos de *drop* de cliente, vem ainda, nesta proposta de decisão, prever todos os incentivos necessários para que as Beneficiárias que, atualmente, utilizam infraestruturas de outras entidades, transitem os seus cabos de *drop* de clientes de outras entidades para a MEO. Com efeito, não só não têm de informar previamente a MEO dessa situação, como, sobretudo, essa utilização não está sujeita ao pagamento de qualquer compensação.

420. Pergunta-se, pois, qual o incentivo para as Beneficiárias continuarem a utilizar as infraestruturas de terceiras entidades? Nessas, as Beneficiárias são obrigadas a solicitar uma autorização expressa e prévia e, sobretudo, a pagar pela utilização, o que, conforme as propostas de decisão preconizadas pela ANACOM no presente SPD não irá suceder nos postes da MEO.

421. Note-se que a migração progressiva dos cabos de *drop* de cliente instalados em postes da EDP para postes da MEO é um cenário muitíssimo provável, dado que as Beneficiárias terão todo o incentivo a fazer essa alteração dado o impacto que tal terá no seu EBITDA, sendo algo que levanta naturalmente enormes reservas dado o impacto que pode ter na segurança e integridade da rede desta Empresa, considerando adicionalmente o previsto no D22.

422. Assim, as medidas adotadas pela ANACOM introduzem uma distorção aos incentivos e dinâmicas competitivas, com prejuízo para as entidades que, ao abrigo do DL n.º

123/2009, estão obrigadas a dar acesso às suas infraestruturas aptas, mas, sobretudo, para o funcionamento equilibrado e eficiente do mercado de acesso a infraestruturas.

D21. Deve a MEO introduzir na ORAP procedimento de reanálise de compensações em linha com o definido na ORAC.

423. A MEO não se opõe a esta proposta de decisão da ANACOM dado que corresponde a transpor para a ORAP o já previsto na ORAC e outras ofertas reguladas, uniformizando os procedimentos.

D22. Deve a MEO incluir na ORAP um prazo de 5 dias úteis contados desde a data da notificação pelo beneficiário, para reposição pela MEO das condições de segurança em cada poste ou para justificar, fundamentadamente, porque não é necessária a reposição (i.e., que não estão em risco as condições de segurança).

Deve ser definida na ORAP uma penalidade por incumprimento, a pagar pela MEO ao beneficiário "notificante", de 50 euros por cada dia útil de atraso na reposição das condições de segurança do poste, com um limite máximo de 60 dias úteis por cada ocorrência (i.e., por cada poste em situação de risco). Esta penalidade não se aplica nos casos em que a MEO, no referido prazo de 5 dias úteis, justifique, fundamentadamente, que a reposição não é necessária.

424. Através da presente proposta de decisão pretende a ANACOM que se passe a prever na ORAP um prazo de 5 dias úteis para que a MEO reponha, após notificação da Beneficiária nesse sentido, as condições de segurança em cada um dos seus 2,5 milhões de postes – ou para, se for o caso, justificar, fundamentadamente, a razão pela qual tal reparação não é necessária.

425. Já acima se referiu que esta D22 corresponde a uma das dimensões pelas quais o direito de propriedade da MEO é francamente colocado em causa com o presente SPD: de facto, a MEO, para além de não receber qualquer compensação pela instalação de cabos de *drop* de cliente nos seus postes e de não ter de ser notificada pelas Beneficiárias quando

estas queiram neles proceder a tal instalação, vê-se agora obrigada a ter de proceder, num curtíssimo espaço de tempo, à "reparação dos postes" onde tais cabos possam ter sido instalados (ou vir a ser instalados).

426. Na verdade, esta obrigação corresponde a uma imposição manifestamente desproporcional, que obriga a que a MEO incorra em custos muitíssimo relevantes em operações de manutenção da sua infraestrutura sem que tenha procedido a qualquer facto que tenha provocado uma ou várias das falhas de segurança identificadas.

427. Neste sentido, a MEO não só se vê privada de uma compensação devida pela utilização da sua propriedade, designadamente no caso de cabos de *drop* de cliente – como é constitucionalmente exigido –, como tem também de incorrer em custos elevados para proceder à "reparação dos postes" onde são instalados os cabos das Beneficiárias.

428. É, no fundo, o ponto último de uma cadeia de propostas de decisão lesivas para a sua esfera jurídica que, como facilmente se percebe, é altamente desproporcional. Tal é verificado, nomeadamente, por dois pontos de vista distintos:

429. Por um lado, porque, tal como a própria ANACOM refere, situações existem em que as reparações dos postes são manifestamente complexas, podendo ser necessário proceder à substituição integral do poste – sendo que os 5 dias úteis conferidos para o efeito são claramente insuficientes.

430. Por outro lado, porque a ANACOM define no SPD, para outras situações muito menos exigentes, prazos muitíssimo mais alargados para cumprimento da ORAP.

431. A título de exemplo, a ANACOM propõe, na D10, que "*se for identificada pela MEO uma utilização, nas suas infraestruturas (ORAC ou ORAP), de um cabo não previsto no Catálogo de Cabos e Equipamentos ou, no caso da ORAP, de um incumprimento das condições associadas ao drop de cliente e (incumprimento associado à penalidade 17), deve a MEO notificar o beneficiário em questão para corrigir a situação no prazo de 15 dias úteis*", sendo que, nesse prazo, deve a Beneficiária incluir o cabo no Catálogo de Cabos e Equipamentos ou à sua remoção, substituição ou correta instalação.

432. Considera a ANACOM, assim, que a inclusão no Catálogo de Cabos e Equipamentos ou a remoção, substituição ou correta instalação de um cabo é 3 vezes mais exigente do que proceder, por exemplo, à substituição integral de um poste!

433. Não é – não pode ser – assim, claro.

434. Pela sua natureza, a tarefa de reposição das condições de segurança dos postes da propriedade da MEO (dos cerca de 2,5 milhões espalhados pelo país, repete-se...) é naturalmente mais complexa e mais demorada do que as tarefas que, nos termos ora vistos, recaem sobre as Beneficiárias.

435. A título de exemplo, note-se que a "reparação do poste" pode passar por exemplo pela substituição de um poste de madeira por um poste de betão e, nestas situações, para além das eventuais autorizações camarárias, é necessário que sejam efetuadas as fundações necessárias para albergar o poste, isto é, é necessário construir um maciço de betão armado de suporte ao poste, normalmente designado por sapata. Este maciço, após a instalação do poste, tem obrigatoriamente de ter um período de secagem que é dependente até das condições atmosféricas (sendo no mínimo de 2 dias), não sendo possível, por razões de segurança, aceder nem instalar qualquer elemento enquanto esse período decorrer.

436. Acresce que as ações de substituição de postes (incluindo de madeira por novos de madeira ou de madeira para betão) envolvem a intervenção das Beneficiárias da ORAP que utilizam o poste em causa. A MEO, nestes casos, notifica as Beneficiárias para procederem à baldeação dos seus cabos para o novo poste. Só após esta intervenção é que a MEO pode apear o poste antigo que estaria em condições deficientes.

437. Ora, este processo – que aparentemente seria simples e rápido – demora, por vezes, meses a ser efetuado pelas Beneficiárias mesmo com várias insistências por parte da MEO. São frequentes as reclamações dos Municípios, dos clientes na provedoria do cliente da MEO, devido a estes atrasos das Beneficiárias em efetuar os denominados desvios de traçados.

438. Neste sentido, e não concedendo quanto à total discordância da MEO quanto a esta proposta de decisão, considera-se que o prazo previsto não é adequado, devendo ser superior ao supra referido que as Beneficiárias dispõem, o que é de elementar justiça.

439. Assim, mantendo-se esta proposta de decisão, o prazo deverá ser revisto para 20 dias uteis para 90% das ocorrências e apenas para pedidos que cumpram as condições acima referidas que novamente se reiteram: postes da MEO em condições deficientes e para os quais as Beneficiárias demonstrem possuir um pedido de acesso e instalação válido de ocupação. Acresce que pedidos que envolvam constrangimentos de terceiros não devem

ser considerados para este este efeito, sendo excluídos da análise (não faz qualquer sentido a MEO ter de operacionalizar um procedimento de contabilização de tempos responsabilidade MEO, terceiros ou Beneficiárias, com os custos que isso implicaria).

440. Julga a MEO que os aspetos já elencados seriam suficientes para que se considere que é esta D22 manifestamente desproporcional e excessivamente exigente – mas há ainda quatro aspetos que devem ser referidos.

441. O primeiro resulta da circunstância de, apesar da definição de requisitos que as Beneficiárias devem observar ao longo do SPD (nomeadamente a identificação da área geográfica onde o poste se situa), a verdade é que nada impede que a MEO seja notificada para proceder à reposição das condições de segurança de um poste que, na realidade, se encontra em perfeitas condições.

442. E, se esse for o caso, a MEO terá de se deslocar ao poste (ou aos postes...) em que tal aconteça, incorrendo assim em custos injustificados e desnecessários e não sendo, novamente, compensada.

443. Nestes casos, não deve a MEO ser ressarcida dos custos em que incorreu com "notificações indevidas" das Beneficiárias? Parece ser claro que sim!

444. O segundo resulta do facto de a proposta de decisão constante do SPD não refletir, do ponto de vista da MEO, o que o texto constante do ponto 2.9. pretende (aparentemente) referir.

445. Resulta do primeiro parágrafo da página 48 do SPD que *"com efeito, considera-se que os casos aludidos pela Vodafone envolvem, tão só, a necessidade de repor as condições de segurança do(s) poste(s) da MEO que se encontre(m) degradado(s) e que já albergam cabos dos beneficiários da ORAP. Tal reposição, a efetuar pela MEO, permitirá aos beneficiários da ORAP acederem aos respetivos postes em condições de segurança para poderem proceder – tal como referido pela Vodafone – às reparações dos cabos da sua rede nele fixados"*.

446. Pareceria, assim, que a obrigação resultante da D22 seria apenas aplicável aos postes que já albergam cabos das Beneficiárias – e não aos postes que ainda não os alberguem.

447. Contudo, nada na D22 permite que se tenha este entendimento, adotando a ANACOM, aqui, uma posição manifestamente neutral.

448. Considera a MEO, por isso, que deve a D22 ser alterada no sentido de se determinar que a eventual obrigação aqui em discussão se deve aplicar apenas aos postes em que as Beneficiárias já tenham cabos de rede instalados, devendo os pedidos ser formulados com informação do pedido de acesso e instalação correspondente.

449. Em terceiro lugar, o SPD não clarifica algumas situações que, na opinião da MEO, deveriam ser especificamente resolvidas.

450. Imagine-se que, por exemplo, uma Beneficiária da ORAP notifica a MEO que 20 postes não estão em condições de segurança: tem a MEO de proceder à reposição de tais condições de todos esses postes no prazo de 5 dias úteis?

451. Parece à MEO que não, claramente, uma vez que tal não é de todo fazível e os custos necessários para que tal fosse possível seriam exorbitantes.

452. Deve a ANACOM, por isso, especificar claramente em que situações é que o prazo que vier a ser definido deve ser respeitado, sendo que é opinião da MEO que, em caso de cumulação de necessidades de reparação, os prazos para tal não corram ao mesmo tempo.

453. Por fim, prevê-se que para além desta obrigação de reparação, se passe a definir na ORAP "*uma penalidade, a pagar pela MEO ao beneficiário «notificante», de 50 euros por cada dia útil de atraso na reposição das condições de segurança do poste, com um limite máximo de 60 dias úteis por cada ocorrência (i.e., por cada poste em situação de risco). Esta penalidade não se aplica nos casos em que a MEO, no referido prazo de 5 dias úteis, justifique, fundamentadamente, que a reposição não é necessária*".

454. É dizer: não basta que a MEO não receba qualquer compensação pela instalação de cabos de *drop* de cliente nos seus postes; não basta que não tenha de receber qualquer notificação sobre a intenção das Beneficiárias aí instalarem cabos de *drop* de cliente; não basta que a MEO tenha um prazo reduzidíssimo para proceder à reposição das condições de segurança dos seus postes: agora, a MEO tem ainda de pagar uma penalidade se não conseguir, no prazo de 5 dias úteis, repor as condições de segurança do poste em causa.

455. É, na opinião da MEO, manifestamente descabido; e, mais gravoso, é manifestamente injusto.

456. Se, isoladamente, a penalidade de 50 euros por dia útil de atraso pode parecer irrisória, se se considerar a globalidade dos postes e os custos a que a MEO tem de fazer face para proceder às reparações, estamos perante custos absolutamente insustentáveis.

457. Acresce que os 50 euros por dia não são irrisórios... De facto, se considerarmos que o custo de instalação de um poste não ascende a 150€, qual o sentido que faz a MEO poder ter de pagar 3.000€ a uma Beneficiária, mesmo tendo essa Beneficiária cabos no poste, se ela pode simplesmente instalar um poste novo? E por que razão continuam as penalidades da MEO de 50€ por dia de atraso ter como limite os 3.000€ quando o limite aplicável para a penalidade associada ao atraso pelas Beneficiárias do envio de cadastro é de apenas 325€?

458. A desproporcionalidade manifesta desta proposta de decisão é ainda visível através de um exemplo retirado do próprio SPD.

459. Caso a ANACOM mantenha a D8., o valor da penalidade a aplicar a uma Beneficiária por ocupação indevida, no âmbito da ORAP, será no máximo de 1,25 x 24 meses por fixação, ou seja, 30 Euros. Já o valor devido, pela MEO, pelo eventual incumprimento de um prazo manifestamente inexequível (de 5 dias úteis para reparar um poste) é de 50 por dia!

460. Por outras palavras, o atraso de apenas 1 dia para reparar um poste é superior à penalidade que pode ser devida por uma Beneficiária por anos de ocupação indevida!

461. Estamos perante uma gritante desproporcionalidade que urge corrigir e que não pode manifestamente aceitar-se.

462. Para além de uma regulação assimétrica a favor das Beneficiárias, com evidente falta de equidistância no tratamento do tema, esta proposta de decisão evidencia ainda uma total inversão de valores. Como bem se compreende, do ponto de vista jurídico, é incomensuravelmente mais grave a situação de uma empresa que, de forma intencional, utiliza propriedade alheia durante 24 ou mais meses do que o mero atraso de um dia na reparação, complexa e difícil, de um poste. É, portanto, totalmente injustificada esta penalidade e a MEO não aceitará a sua manutenção.

463. Note-se a este respeito que a MEO, em 2017, implementou com as Beneficiárias da ORAP um processo designado como "infraestruturas danificadas" para permitir o reporte por estas à MEO de infraestruturas que as mesmas estão a utilizar no âmbito da ORAP e que

possam não apresentar condições de segurança de acesso para operações de manutenção.

464. Na altura decidiu-se pela existência de 2 canais distintos para os operadores reportarem as situações de infraestruturas em risco ou danificadas, sendo o entendimento da MEO o seguinte:

(i) **Infraestruturas em risco** - são infraestruturas que podem colocar em risco pessoas e bens, por exemplo um poste que ficou torto, em risco de queda, na sequência de um acidente de viação.

Nestes casos, as Beneficiárias podem reportar estas situações via OTEL, 24h/dia/7 dias por semana. A MEO desloca de imediato uma equipa ao local para verificar a situação e com o primeiro objetivo de retirar de perigo para salvaguardar pessoas e bens.

(ii) **Infraestruturas danificadas** - são infraestruturas que não apresentam risco para pessoas e bens, mas, no entanto, não apresentam condições de segurança para acesso às mesmas para operações de manutenção. Por exemplo, um poste danificado por pica-paus que, se ninguém necessitar de subir ao poste ou sujeitá-lo a forças adicionais de tração na sequência da instalação de um novo cabo, não apresenta risco iminente.

A participação destas situações é efetuada via e-mail, com um template específico e identificando claramente o pedido de acesso e instalação ou intervenção que lhes legitima a ocupação do referido poste.

Nestes casos a MEO desloca uma equipa ao local em horário laboral, com o objetivo não de retirar de perigo, mas sim de resolver a situação, caso se confirme a infraestrutura danificada.

[IIC]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[FIC]

468. De facto, pode verificar-se que a referência do serviço MEO nunca é preenchida com um nº válido, dado que uma referência de um pedido de acesso e instalação ORAP válido é do tipo 103xxxxxx.

469. Acresce que nas situações apresentadas, a MEO veio a concluir que não existia um pedido de acesso e instalação válido para a Beneficiária utilizar os alegados postes e que a infraestrutura em causa não tinha qualquer problema grave de segurança caso não se pretendesse aceder ao poste.

470. De facto, esta proposta de decisão, conjugada com as D12 a D14 e a D20 do presente SPD, iria permitir que as Beneficiárias reportassem qualquer infraestrutura que considerem não apresentar condições de segurança para acesso, não necessitando para o efeito de terem um pedido de acesso e instalação ou intervenção válido. Isto é, legitima toda a ocupação dos postes da MEO para instalação de cabos de *drop* de cliente efetuada de forma ilícita, sem o conhecimento e autorização da MEO, e à MEO restaria apenas a substituição/espiamento e adequações que os postes necessitariam, suportando todos os custos, acrescidos ainda de penalidades em caso de não resolução nos 5 dias úteis.

471. Com certeza, as Beneficiárias vão aplaudir e concordar entusiasticamente com estas propostas de decisão da ANACOM que, certamente, excedem as melhores expectativas que pudessem ter... contudo, a verdade é que esta proposta, ainda para mais conjugada com as outras supra referidas é inaceitável, desproporcional e fortemente penalizadora dos legítimos direito da MEO enquanto proprietária da infraestrutura em causa, pelo que são ilegais e inconstitucionais e devem, consequentemente, não constar do ato que ponha termo ao procedimento.

III. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES

Atendendo ao exposto anteriormente e com o objetivo de esclarecer de forma cabal e completa os factos apresentados nesta pronúncia, a MEO requer, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo, a realização das seguintes diligências complementares de prova:

1. Solicitação de um parecer técnico independente a uma instituição credível e reputada, como o IEP - Instituto Electrotécnico Português ou o ISQ – Instituto de Soldadura e Qualidade, sobre o impacto da instalação de cabos de *drop* de cliente em postes da MEO, nomeadamente sobre a sua estabilidade, segurança e solidez, de forma a esclarecer cabalmente a matéria;

2. Audição das seguintes testemunhas, para esclarecimento cabal dos procedimentos operacionais, comerciais e técnicos seguidos no âmbito da ORAP e à ORAP com impacto no presente SPD:

[IIC]

[redacted]

[FIC]