

RELATÓRIO

da audiência prévia sobre o sentido provável de decisão do Contraente Público de acolher a proposta de “Análise dos preços das ofertas grossistas suportadas em redes de alta velocidade rurais e proposta de redução de preços das ofertas da Fibroglobal”

ANACOM

2018

Índice

1. Enquadramento.....	1
2. Apreciação na generalidade	3
3. Limitações da oferta da Fibroglobal	15
3.1. Limitações de ordem técnica – <i>multicast</i>	15
3.2. Limitações de ordem operacional e comercial	19
3.2.1. Negociação de condições da oferta	19
3.2.2. Definição de perfis de acesso	20
3.2.3. Instalação do acesso local e <i>drop</i>	24
3.2.4. Flexibilidade comercial no retalho	27
4. Preços da oferta da Fibroglobal	28
4.1. Potencial de mercado e escalões de desconto	28
4.2. Valores de referência e comparação entre ofertas grossistas	35
4.3. Redução de preços	52
4.3.1. Instalação do acesso local (oferta PON)	56
4.3.2. Mensalidade do acesso local	59
4.3.3. Acesso agregado, tráfego e VLAN	66
4.4. Proposta alternativa de redução de preços da Fibroglobal	69
5. Outros assuntos	73
5.1. Margens EBIT	73
5.2. Relações entre operadores	80
5.3. Poderes de intervenção do Contraente Público	86
6. Conclusão	103

1. Enquadramento

Por deliberação de 19 de outubro de 2017, a ANACOM aprovou o documento “Análise dos preços das ofertas grossistas suportadas em redes de alta velocidade (RAV) rurais e proposta de redução de preços das ofertas da Fibroglobal” a remeter ao Gabinete do Secretário de Estado das Infraestruturas (GSEI), o que fez por ofício de 20 de outubro de 2017.

Esse documento de análise foi preparado ao abrigo das suas funções de acompanhamento dos preços das ofertas grossistas dos contratos celebrados entre o Estado português e as entidades adjudicatárias dos concursos públicos para as RAV rurais [Fibroglobal – Comunicações Eletrónicas, S.A. (Fibroglobal), DSTelecom Norte, S.A. (DST-N) e DSTelecom Alentejo e Algarve, S.A. (DST-A&A)] – nos termos das cláusulas 23.^a, n.º 3 dos referidos contratos – e no âmbito das suas atribuições de coadjuvação ao Governo (previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º dos Estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março), tendo assim facultado ao Estado, enquanto Contraente Público, os elementos considerados relevantes para que pudesse atuar no âmbito do enquadramento jurídico-contratual aplicável.

Por despacho do Secretário de Estado das Infraestruturas (SEI), de 8 de novembro de 2017, remetido por ofício do GSEI de 10 de novembro de 2017, foi solicitado à ANACOM que promovesse o cumprimento do exercício do direito de audiência prévia nos termos do Código do Procedimento Administrativo (CPA) relativamente ao suprarreferido documento de análise.

O SEI, por despacho de 22 de novembro de 2017, exarado sobre o ofício com a ref.^a ANACOM-S030075/2017, de 16 de novembro de 2017, confirmou a concordância do Estado português, enquanto Contraente Público, quanto aos factos, fundamentos, conclusões e proposta de atuação constante do documento de análise. Pelo mesmo despacho, o SEI confirmou ainda o seu acordo relativamente à colaboração da ANACOM para o efeito de promover a audiência prévia dos interessados, suscitada ao abrigo do instituto do auxílio administrativo (artigo 66.º do CPA), sendo considerados interessados para efeitos de audiência prévia, a Fibroglobal, a DST-N e a DST-A&A, bem como todos os operadores e prestadores de serviços de comunicações eletrónicas inscritos no registo mantido pela

ANACOM, na medida em que se constituem como potenciais beneficiários da oferta grossista disponibilizada pela Fibroglobal¹.

Assim, por decisão de 24 de novembro de 2017, a ANACOM, na sequência de solicitação do Governo, ao abrigo do instituto do auxílio administrativo, submeteu à audiência prévia dos interessados o sentido provável de decisão (SPD) do Estado português de, enquanto Contraente Público nos contratos para a instalação, gestão, exploração e manutenção de redes de comunicações eletrónicas de alta velocidade para as zonas do Centro e da Região Autónoma dos Açores (Açores) celebrados com a Fibroglobal (doravante ‘contratos RAV’), no exercício do seu poder de direção, nos termos do Código dos Contratos Públicos (CCP), sobre a *“Análise dos preços das ofertas grossistas suportadas em redes de alta velocidade rurais e proposta de redução de preços das ofertas da Fibroglobal”*.

O prazo para a audiência prévia dos interessados foi fixado em 15 dias úteis, tendo a ANACOM feito a publicitação no seu sítio na Internet do documento submetido a audiência².

Posteriormente, por decisão de 18 de dezembro de 2017, e a pedido da Vodafone e da Fibroglobal, a ANACOM deliberou prorrogar até 26 de janeiro de 2018 o prazo de audiência prévia sobre o referido SPD.

Foi ainda aprovada, por decisão da ANACOM de 11 de janeiro de 2018, a prorrogação, por 15 dias úteis, do prazo de audiência prévia da Fibroglobal sobre o SPD, por se ter considerado imprescindível, atento o facto de que naquela data estava simultaneamente em curso um procedimento administrativo relativo a segundo pedido de acesso a processo administrativo, formulado pela Fibroglobal, em concreto, o acesso a informação classificada como confidencial pela DStelecom relativa a preços e demais condições aplicáveis a ofertas grossistas desta empresa.

Por decisão do Vice-Presidente do Conselho de Administração de 1 de fevereiro de 2018, ratificada por deliberação do Conselho de Administração de 7 de fevereiro de 2018, foi deferido o pedido de acesso da Fibroglobal aos elementos solicitados (ainda que na forma de intervalos de valor), por se ter entendido que a informação em causa assumia relevância para a pronúncia da Fibroglobal no âmbito do procedimento relativo ao SPD.

¹ E ainda a DStelecom, S.A. Nas zonas Norte e Alentejo e Algarve, os operadores acedem às RAV através das ofertas grossistas da DStelecom, S.A. (DStelecom), a “empresa-mãe” da DST-N e da DST-A&A.

² Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1423413>.

Por decisão do Presidente do Conselho de Administração de 14 de fevereiro de 2018, ratificada por deliberação do Conselho de Administração de 16 de fevereiro de 2018, e na sequência de requerimento da Fibroglobal³, foi aprovada uma segunda prorrogação do prazo de audiência prévia da Fibroglobal sobre o SPD até dia 22 de fevereiro de 2018⁴.

Em resposta à audiência prévia dos interessados, foram recebidos, dentro do prazo concedido, os comentários da Broadband Portugal BBP, Unipessoal, Lda. (BBP)⁵, da Euro Broadband Services (EBS S.r.l.)⁶, da NOWO Communications, S.A. (NOWO) e ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. (ONI) através de resposta conjunta⁷ (doravante, NOWO/ONI), da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO)⁸, da NOS, SGPS, S.A. (NOS)⁹ e da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (Vodafone)¹⁰. A Fibroglobal apresentou a sua pronúncia dentro do prazo que lhe foi concedido¹¹.

2. Apreciação na generalidade

A **Fibroglobal** não concorda com o exercício de análise de preços seguido pela ANACOM, nem com a proposta de redução dos mesmos, apresentada ao Contraente Público, assentando a sua pronúncia nos pontos-chave de seguida descritos.

O exercício de comparação (de preços) assenta em pressupostos errados, segundo a Fibroglobal, nomeadamente em aspectos que resultam da Decisão da Comissão Europeia que aprova o auxílio de Estado e que não foram devidamente considerados no SPD. Em particular, para a Fibroglobal não é evidente ou demonstrado que as zonas Centro e Açores (zonas Fibroglobal) sejam zonas geográficas comparáveis com as zonas Norte e Alentejo e

³ Por carta de 7 de fevereiro de 2018.

⁴ Por razões de coerência e não discriminação face ao período que os restantes interessados dispuseram para o mesmo efeito.

⁵ Mensagem de correio eletrónico de 21 de dezembro de 2017.

⁶ Mensagem de correio eletrónico de 29 de dezembro de 2017, onde menciona não estar presente nos mercados em apreço.

⁷ Mensagem de correio eletrónico de 15 dezembro de 2017.

⁸ Mensagem de correio eletrónico de 26 de janeiro de 2018.

⁹ Mensagem de correio eletrónico de 26 de janeiro de 2018. A NOS respondeu em nome das suas participadas NOS Comunicações, S.A., NOS Açores Comunicações, S.A. e NOS Madeira Comunicações, S.A.

¹⁰ Mensagem de correio eletrónico de 26 de janeiro de 2018.

¹¹ Através de mensagem de correio eletrónico de 22 de fevereiro de 2018.

Algarve (zonas DST) e que estas zonas sejam mais concorrenciais do que as zonas Centro e Açores¹².

Mais grave para a Fibroglobal, porém, é o facto de a comparação não ser entre os preços (publicados) da Fibroglobal e os da DST-N e da DST-A&A, mas ser feita com os preços “negociados” da DSTelecom, desconhecidos e definidos *à la carte*, pelo que afirma não poder manifestamente aceitar os termos deste juízo comparativo. Segundo a Fibroglobal, a abordagem seguida pela ANACOM coloca em confronto duas entidades com posições juridicamente completamente diferentes, a Fibroglobal (parte num contrato com o Estado português e sujeita aos constrangimentos resultantes do mesmo) e uma entidade que não é parte nos contratos.

Considera aquela empresa que o exercício compara ainda ofertas com condições e com objetivos diferentes, as ofertas PON e *bitstream* da Fibroglobal¹³ (com os preços publicados e transparentes) e os contratos negociados individualmente pela DSTelecom (com preços “negociados” e desconhecidos do mercado, não estando sujeitos aos princípios da razoabilidade e da não discriminação, como os preços da Fibroglobal), sem que exista propriamente uma oferta desta empresa que possa ser consultada e apreciada.

Segundo a Fibroglobal, devia, ainda, suscitar reservas por parte da ANACOM o facto da margem EBIT da DSTelecom ser fortemente negativa, não podendo o seu exercício ter como referencial uma empresa cujos preços não são sustentáveis¹⁴ e que conduzem (ou deverão forçosamente conduzir) a resultados líquidos negativos e, a curto/médio prazo, a uma situação de insolvência, o que não será pretendido no âmbito dos concursos relativos às RAV em zonas rurais (doravante ‘concursos RAV’).

Aliás, para a Fibroglobal, esta valorização da atividade da DSTelecom, em detrimento da atividade da DST-N e da DST-A&A, esvazia de sentido os concursos RAV, uma vez que as

¹² Não existe, também segundo a Fibroglobal, qualquer comparação entre diferentes zonas de Portugal e outras zonas da União Europeia, como se refere expressamente na Decisão da Comissão Europeia, que aprova o Auxílio de Estado aos projetos RAV, disponível em: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/236635/236635_1199061_73_2.pdf. Doravante ‘Decisão da Comissão Europeia’.

¹³ Sujeitas aos contratos RAV, nomeadamente à exigência de publicação antes das RAV entrarem em exploração.

¹⁴ Quanto à organização interna do Grupo DST, segundo a Fibroglobal, tudo indica que os objetivos subjacentes a essa organização visam ultrapassar constrangimentos contratuais relevantes dos contratos RAV e, eventualmente, contornar as regras existentes no que diz respeito ao tema do sobrefinanciamento.

ofertas da DST-N e da DST-A&A (ao contrário do que era exigido nos concursos em causa) não têm quaisquer clientes acabando os objetivos de interesse público que lhes cabia prosseguir por ser assumidos por uma entidade que não é parte nos contratos RAV e que não se sente obrigada a prosseguir esses mesmos objetivos¹⁵. Acrescenta aquela empresa que os preços da sua oferta comparam muito favoravelmente e, em alguns casos, até estão abaixo dos preços publicados da DST-N e da DST-A&A, em especial na oferta PON, outra razão que, no seu entender, justifica uma revisão integral do exercício seguido pela ANACOM¹⁶.

Para a Fibroglobal, de resto, o princípio base que deve orientar os preços é o da razoabilidade, sendo claro para esta empresa que preços razoáveis não são preços orientados para os custos e, muito menos, preços abaixo de custo, o que aconteceria, em termos práticos, caso a proposta de redução da ANACOM obtivesse acolhimento por parte do Contraente Público¹⁷. Entende a Fibroglobal que este resultado não estaria alinhado com o princípio da razoabilidade que consta dos contratos RAV nem o interesse público estaria a ser prosseguido, ao se impor a uma empresa privada a prática de preços que não são suficientes para suportar os seus custos.

A Fibroglobal entende, assim, que o exercício de comparação de preços realizado pela ANACOM deve ser integralmente revisto, sob pena de conduzir a decisões ilegais por parte do Contraente Público.

Na sua pronúncia, a Fibroglobal realça também aspectos relacionados com o poder (de direção) do Contraente Público no âmbito deste procedimento e com o princípio da concorrência, intangibilidade das propostas e da confiança da Fibroglobal no momento em que apresentou as propostas aos concursos RAV.

¹⁵ Segundo a Fibroglobal, eventual comparação só pode ser estabelecida entre as entidades que estão numa posição materialmente comparável (a Fibroglobal, a DST-N e a DST-A&A) e entre os preços publicados destas entidades no que diz respeito às ofertas PON e *bitstream*, que eram as exigidas nos concursos RAV.

¹⁶ Sem conceder, para a Fibroglobal os resultados do SPD padecem de várias incorreções, nomeadamente porque não considera todos os custos envolvidos (isto é, os custos de utilização de infraestruturas e os custos relativos a equipamentos) e não estão cabalmente fundamentados, em especial no que diz respeito aos cenários de parque considerados. No seu exercício, a Fibroglobal chega a resultados diferentes daqueles que foram apresentados pela ANACOM.

¹⁷ Refere que, este caso, as suas receitas iriam sofrer uma erosão significativa de [IIC] [FIC], correspondente a mais de [IIC] [FIC] euros, conduzindo a: [IIC] [FIC].

Sem prejuízo do exposto, a Fibroglobal referiu estar a equacionar uma nova redução dos preços das suas ofertas PON e *bitstream*¹⁸, que, no seu entender, responde favoravelmente às preocupações manifestadas pelos operadores aderentes às suas ofertas grossistas, ao mesmo tempo que assegura a sustentabilidade da sua atividade. Regista-se que, na sua pronúncia, a Fibroglobal disponibilizou-se para apresentar, em maior detalhe, a sua proposta de redução de preços, requerendo que este ponto fosse considerado no âmbito deste procedimento. Em diligência complementar, e na sequência de reunião realizada com a ANACOM no dia 9 de abril de 2018, apresentou, através de carta de 11 de abril de 2018, a sua proposta de redução dos preços, a qual é analisada em secção específica (secção 4.4).

A **BBP** congratula-se com este processo e considera que o SPD está em conformidade com os objetivos da Agenda Digital e que pode contribuir para promover a concorrência e abrir caminho a mais ofertas e serviços de banda larga nas zonas rurais ou remotas de Portugal. Considera a BBP que, tal como em outros mercados e serviços, a redução justificada dos preços de acesso a infraestruturas de RAV (fibra ótica) pode desencadear mais concorrência e ajudar a atingir os objetivos da agenda digital com maior rapidez. Além disso, com base no entendimento da ANACOM, considera que esta redução dos preços pode levar outros operadores retalhistas a usar a infraestrutura da Fibroglobal, o que, em teoria, pode levar a uma maior oferta e mais opções para os consumidores nessas zonas, bem como a uma dinamização do mercado retalhista.

A **NOS** considera que o SPD traduz uma vontade de intervenção por parte do Contraente Público no sentido de repor a legalidade na execução dos contratos assinados pela Fibroglobal com o Estado português e de assegurar às populações cobertas pelas suas RAV os benefícios da inovação e concorrência que lhes foram perspetivados aquando do lançamento dos concursos RAV. Salaria que tem vindo a chamar a atenção do Estado português e da ANACOM há vários anos para esta problemática, e que agora vê reconhecida, já que considera que a presente proposta de atuação terá por base o objetivo genuíno de assegurar a melhoria das condições socioeconómicas das populações servidas por estas redes.

Contudo, esta proposta, segundo a NOS, não é abrangente nem profunda o suficiente para garantir os objetivos enunciados. Para a NOS, a manter-se a proposta nos termos atuais,

¹⁸ [IIC]

[IIC].

corre-se o risco de se tornar vazia de impacto e de constituir, até, um alibi ou uma atenuante futura para o comportamento ilegal e discriminatório da Fibroglobal.

Em concreto, pese embora seja considerável, no seu entender a redução de preços preconizada não é suficiente para garantir o caráter aberto das RAV da Fibroglobal nem, tão pouco, a concorrência a nível retalhista (ao não considerar os efeitos concorrenciais ao nível do fecho do mercado). Na medida em que apenas se centra no preço das ofertas, ignorando os constrangimentos técnicos, comerciais e concorrenciais das duas modalidades da oferta grossista da Fibroglobal – oferta PON¹⁹ e oferta *bitstream*²⁰ –, a NOS considera que a proposta de intervenção acaba por falhar no seu objetivo já que, por um lado, mantém opções técnicas que restringem a capacidade competitiva dos operadores beneficiários e, por outro, impõem ineficiências tais que levarão ao exponencial aumento dos custos dos operadores (com as maiores exigências de largura de banda no futuro).

Nota ainda a NOS que o presente processo de audiência prévia constituirá a última oportunidade para que, nos próximos anos, as populações servidas pela rede da Fibroglobal tenham acesso a serviços de comunicações eletrónicas avançados e em regime de concorrência, uma questão de igualdade, traduzida em dar às populações das zonas não concorrenciais do Centro do país e da Região Autónoma dos Açores (RAA), cobertas pela rede da Fibroglobal, aquilo que as populações das zonas não concorrenciais do Norte e do Sul, cobertas pela rede da DST²¹, já usufruem.

Também a **NOWO/ONI** saúda a redução de preços dos acessos nas ofertas PON e *bitstream* e das ligações VLAN nesta última, notando, no entanto, que não foi feita qualquer revisão dos preços de interligação aos Pontos de Agregação e Acessos Agregados. Assim, a redução de preços proposta, embora importante, é, no seu entender, insuficiente para permitir uma utilização generalizada das ofertas da Fibroglobal, pois os custos de interligação mantêm-se elevados e difíceis de rentabilizar para um pequeno número de clientes ligados, solicitando a NOWO/ONI também uma revisão em baixa dos preços de interligação das ofertas da Fibroglobal.

Para a **MEO**, o atual desenvolvimento da implantação de RAV no território nacional, incluindo nas zonas abrangidas pelos concursos RAV, por comparação com os restantes países da

¹⁹ Acesso físico (passivo) à rede PON – *Passive Optical Network*.

²⁰ Acesso ativo à rede GPON – *Gigabit PON*.

²¹ DST-N e DST-A&A.

União Europeia (UE), apresenta um nível de penetração bastante elevado, tendo contribuído significativamente para a disseminação dos serviços de acesso à Internet em banda larga e para a redução das assimetrias regionais no que respeita ao acesso das populações em todo o território nacional a estas ofertas.

Neste sentido, a MEO encara favoravelmente a supervisão pelo Contraente Público das ofertas grossistas da DStelecom e da Fibroglobal, aqui coadjuvado pela ANACOM, na medida em que, enquanto utilizadora, atual ou potencial, destas ofertas, é pretensão da MEO que os preços praticados nesse âmbito sejam os mais transparentes e não discriminatórios, em consonância com os princípios plasmados nos referidos concursos.

Concretamente, a MEO considera positiva a proposta de atuação apresentada ao Contraente Público pela ANACOM, para reduzir os preços da oferta PON da Fibroglobal, medida que se traduzirá numa diminuição dos custos grossistas da MEO e, conseqüentemente, na melhoria da sua rentabilidade nestas zonas, à semelhança do que já aconteceu em anteriores reduções de preços implementadas pela Fibroglobal, designadamente, em janeiro de 2015 e em setembro de 2016.

Sem prejuízo, entende a MEO haver aspectos da análise conduzida pela ANACOM no SPD que merecem nova reflexão ou, pelo menos, um seu aprofundamento, nomeadamente a própria conduta das empresas Fibroglobal e DStelecom no que respeita à facilitação do acesso, pelos operadores de comunicações eletrónicas, às ofertas grossistas que disponibilizam.

A MEO releva que, sendo cliente das ofertas grossistas de PON da Fibroglobal e da DStelecom, se encontra numa posição singular para poder avaliar comparativamente ambas as ofertas, desde o processo negocial com as duas empresas, ao nível de serviço que obtém e aos custos que suporta com cada uma das soluções, trazendo ao conhecimento da ANACOM (e do Contraente Público) alguns factos que, no entender da MEO, recomendam um aprofundamento da avaliação encetada.

Finalmente, a **Vodafone** congratula a ANACOM e o Estado português pelo SPD, na medida em que, embora com atraso, procura dar passos no sentido da eliminação de uma grave distorção da concorrência nas zonas geográficas servidas pela rede da Fibroglobal, à qual, apenas a MEO tem conseguido aceder.

Todavia, também a Vodafone considera que a redução de preços proposta no SPD é uma medida manifestamente insuficiente para resolver os sérios problemas do mercado nestas zonas geográficas, com grave prejuízo para os consumidores que se encontram privados dos benefícios da concorrência que deveria ter sido proporcionada por um avultado investimento público.

A Vodafone sustenta que o único operador, a MEO, que tem acedido à rede da Fibroglobal, estará a fazê-lo em condições que poderão resultar de um favorecimento ilícito deste operador, resultante, *inter alia*, de relações “especiais” que mantém com aquela entidade e que se materializa num desconto adicional implícito no acesso à rede da Fibroglobal²², com sérias consequências, segundo a Vodafone, não apenas ao nível da estrutura do mercado retalhista nestas áreas geográficas, como igualmente a nível jurídico.

Considera assim a Vodafone que qualquer intervenção neste mercado não pode ignorar estes factos a que aludiu, para que a ANACOM possa, nesta e porventura noutras sedes, e eventualmente com outras entidades (e.g., o Governo, a Comissão Europeia e a Autoridade da Concorrência), encontrar soluções que garantam que os consumidores destas regiões têm acesso a escolha, qualidade e diversidade de ofertas de comunicações eletrónicas.

Salienta ainda a Vodafone que deve existir: (i) um escrutínio rigoroso da estrutura de custos da Fibroglobal, indispensável ao apuramento do preço efetivamente devido pelo acesso à rede; (ii) um *level playing field* entre os operadores, que obste a que a MEO beneficie de um desconto adicional implícito no acesso à rede da Fibroglobal e que constitua o único operador com acesso a escalões de descontos superiores; e (iii) uma intervenção para além do nível grossista, para criar condições de concorrência no mercado retalhista, atento o *first mover advantage* de que a MEO beneficiou nos últimos 4 anos.

Sem prejuízo, importa para a Vodafone fazer uma referência especial às consequências que a factualidade por si apurada tem na regulação *ex-ante* a cargo da ANACOM. Sustenta a Vodafone que a regulação dos mercados do acesso local grossista num local fixo e acesso central grossista num local fixo para produtos de grande consumo (mercados 3a e 3b) assentou, em parte, no pressuposto de que nas regiões servidas pela rede da Fibroglobal os operadores se encontravam em igualdade de condições de acesso a uma RAV.

²² Que a Vodafone levou ao conhecimento do Estado português e da ANACOM, através de requerimento de 16 de março de 2017 (“requerimento”), que anexou à sua resposta a esta audiência prévia.

Para a Vodafone é neste momento evidente que tal não sucede, o que justifica, na sua opinião, que seja revisitada a regulação imposta nestes mercados, nomeadamente a introdução, a nível retalhista, de medidas que promovam a concorrência nas regiões da Fibroglobal que estão localizadas em áreas não concorrenciais.

Considera assim a Vodafone serem necessárias: (i) modificações aos preços propostos no SPD; (ii) a adoção de medidas adicionais por parte do Estado português, nos termos dos poderes de fiscalização previstos na cláusula 28.º dos contratos RAV celebrado com a Fibroglobal; (iii) a adoção, por parte da ANACOM, de medidas regulamentares *ex-ante* adequadas à promoção e defesa da concorrência no mercado; e (iv) um escrutínio, por parte da ANACOM e da Autoridade da Concorrência, no âmbito das respetivas atribuições e competências.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM regista que a generalidade dos operadores que responderam à audiência prévia (com a exceção da Fibroglobal) consideram relativamente positiva a proposta de redução de preços a efetuar nas ofertas grossistas da Fibroglobal relativas às RAV, sustentando, contudo, existirem vários aspectos que devem ser (melhor) analisados e endereçados por esta Autoridade e que a proposta de redução de preços prevista no SPD deveria ser reformulada.

Por outro lado, a ANACOM regista a posição frontalmente contrária da Fibroglobal às propostas incluídas no SPD em apreço, ainda que esta empresa (sem prejuízo da sua posição de fundo) tenha manifestado a intenção de propor uma nova redução dos preços das suas ofertas grossistas, o que acabou por fazer.

A respeito do entendimento defendido pela Fibroglobal de que a comparação de preços não deveria ter como referência os preços da DSTelecom, mas sim os preços da DST-N e da DST-A&A, refira-se que foram tidos em consideração os preços da DSTelecom porque correspondem aos custos em que os operadores – que oferecem serviços retalhistas e que estão presentes nas zonas Norte e Alentejo e Algarve – efetivamente incorrem para prestar os serviços de comunicações eletrónicas aos seus utilizadores finais, suportados nas ofertas grossistas desta empresa, independentemente da organização interna do Grupo DST (matéria que, em qualquer caso, não seria enquadrável no âmbito deste procedimento). Portanto, do ponto de vista do benefício último para o utilizador final e da concorrência, são

estes os preços que devem ser tidos como referência para efeitos da análise da razoabilidade dos preços das ofertas da Fibroglobal.

Em relação ao comentário da Fibroglobal de que devia suscitar reservas por parte da ANACOM o facto da “*margem EBIT da DStelecom ser fortemente negativa, não podendo o seu exercício ter como referencial uma empresa cujos preços não são sustentáveis e que conduzem (ou deverão forçosamente conduzir) a resultados líquidos negativos*”, refira-se que:

- uma análise estática (num ano) da rentabilidade de uma empresa não é um indicador absoluto da sustentabilidade futura do negócio ou de resultados negativos futuros;
- da utilização dos preços da DStelecom (alegadamente insustentáveis) como referencial para a definição dos preços da Fibroglobal não resulta automaticamente que esta empresa incorra em prejuízos, como aliás a ANACOM demonstrou no SPD.

Apesar de os preços em causa serem negociados pela DStelecom, os preços desta empresa que foram considerados para efeitos da análise comparativa foram os disponibilizados pela própria à ANACOM, através de cartas de 29.09.2016 (reproduzida em fax da ANACOM de 23.12.2016) e 12.01.2017. A ANACOM estimou os preços médios por acesso tendo em conta a estrutura dos escalões de preços (em função das quantidades de acessos)²³ e os preços das diferentes componentes das ofertas tal como remetidos pela DStelecom. Refira-se ainda que os clientes da DStelecom – os operadores de comunicações eletrónicas – em termos gerais (com a exceção da MEO) não manifestam preocupações, quer com os níveis de preços, quer com as condições técnicas praticadas por aquele operador.

Adicionalmente, não é totalmente clara a posição da Fibroglobal quanto aos preços a comparar.

Por um lado, defende que deveriam ser os da DST-N e da DST-A&A, argumento a que já se respondeu, em termos genéricos, nos parágrafos que antecedem.

Por outro lado, defende não ser evidente que as zonas Centro e Açores sejam zonas geográficas comparáveis com as zonas Norte e Alentejo e Algarve e que estas zonas sejam

²³ Neste documento, o termo ‘escalões’ designa uma estrutura de ‘preços em escalões’, definidos em função das quantidades/volumes de acessos contratados e que resultam em (escalões de) descontos.

mais concorrenciais do que as primeiras. Quanto a este último argumento não parece haver dúvidas de que as áreas de cobertura da rede da DSTelecom (i.e., as zonas Norte e Alentejo e Algarve onde estão disponíveis as ofertas grossistas desta empresa), são mais concorrenciais que as da Fibroglobal. Tal facto é confirmado quer pelo nível relativo de preços das ofertas da DSTelecom face aos da oferta da Fibroglobal, quer pela diversidade de operadores desde há muito suportados nas ofertas grossistas da primeira. Note-se a este respeito que, ao contrário do que se verifica nas áreas de cobertura da Fibroglobal, nas áreas de cobertura da DSTelecom não há um operador praticamente monopolista a atuar no mercado retalhista.

Acresce ainda, em relação ao facto de as zonas Centro e Açores serem, ou não, zonas geográficas comparáveis com as zonas Norte e Alentejo e Algarve, que a Comissão Europeia refere que²⁴:

“41. Por uma questão de princípio, a Comissão tem sempre considerado que o apoio à implantação de redes de banda larga nas zonas rurais e nas zonas brancas mal servidas é compatível com as políticas comunitárias existentes, uma vez que promove a coesão territorial, social e económica e corrige deficiências de mercado. A Comissão sublinhou, em quase todas as suas decisões neste domínio, que as redes de banda larga tendem a cobrir, de forma rentável, apenas uma parte da população, pelo que é necessário apoio estatal para obter uma cobertura generalizada.

42. A Comissão aceita que seja prestado apoio financeiro ao fornecimento de serviços de banda larga em zonas onde a banda larga não está actualmente disponível e onde não existem planos, por parte de investidores privados, para implantar essa infra-estrutura num futuro próximo e onde os Estados-Membros prosseguem objectivos genuínos de coesão social e desenvolvimento económico e, portanto, a sua intervenção será provavelmente compatível com o interesse comum.”

De facto, as zonas geográficas que foram objeto de concursos com vista à implantação de redes de nova geração com recurso a auxílios estatais, são enquadráveis nas zonas rurais ou brancas conforme caracterização da Comissão Europeia, sendo comparáveis para efeitos de financiamento.

²⁴ Na Decisão da Comissão Europeia, ponto 44, que remete para as Orientações (ponto 41 e 42).

Sem prejuízo, para efeitos de comparação de preços, o que está em causa é a oferta grossista da DSTelecom, que se suporta na RAV da DST-N e da DST-A&A.

Assim, o racional subjacente à análise comparativa é a existência de ofertas grossistas com serviços equivalentes aos da Fibroglobal e que, simultaneamente, apresentem acesso efetivo. Ou seja, que existam vários operadores presentes na área geográfica abrangida pelas ofertas grossistas, com ofertas retalhistas suportadas nessas mesmas ofertas – no caso nacional, apenas a DSTelecom cumpre estes requisitos.

Assinala-se que não existem outras ofertas grossistas – similares às ofertas PON e *bitstream* em análise – disponibilizadas e com utilização efetiva no mercado de grande consumo²⁵, além das da Fibroglobal e da DSTelecom²⁶.

Ainda se poderá referir que, na ausência da redução de preços da oferta da Fibroglobal prevista no SPD, tendo em conta os cenários nele apresentados, os operadores que pretendessem prestar serviços *multiple-play* (incluindo o serviço de televisão por subscrição²⁷) nas zonas Centro e Açores, suportados por exemplo na oferta grossista *bitstream* da Fibroglobal, incorreriam em preços grossistas significativamente superiores aos preços retalhistas que praticam nas áreas mais concorrenciais.

Na aferição do critério de razoabilidade de preços, estabelecido no n.º 3 da cláusula 23.^a dos contratos RAV, não se poderia deixar de ter como referência os preços da DSTelecom, os quais são efetivamente praticados em áreas mais concorrenciais do que as áreas cobertas pelas RAV da Fibroglobal. Apesar de a ANACOM ter tido em conta os preços da DSTelecom como referência para a análise, teve também em conta o potencial impacto da redução de preços proposta na rentabilidade da Fibroglobal. Estes princípios mantêm-se obviamente válidos na reanálise da proposta de redução de preços, tendo-se adicionalmente em conta a proposta de preços apresentada pela própria Fibroglobal.

Aliás, regista-se o facto de a Fibroglobal referir ter equacionado **[IIC – Início de Informação Confidencial]**

[FIC – Fim de

²⁵ Em qualquer área do território nacional (independentemente do nível de concorrência).

²⁶ A oferta comercial de acesso passivo à rede PON da MEO, a OAPON, está disponível essencialmente em novas áreas onde a MEO está a instalar a sua rede de fibra ótica (i.e., áreas não concorrenciais). Contudo, esta oferta não tem procura efetiva.

²⁷ Já que este serviço faz parte dos serviços procurados por utilizadores finais.

Informação Confidencial. Em relação a esta afirmação, refira-se não se reconhecer que a publicação do SPD, já no final de 2017, fosse impeditiva **[IIC]**
[FIC].

Convém ainda ter presente que a Fibroglobal, sendo uma empresa que beneficiou de financiamento público na implantação da sua infraestrutura – tendo os concursos e os contratos RAV previsto uma elevada percentagem, em torno de 70% –, deverá assegurar um acesso efetivo à sua rede e em condições que não impliquem uma distorção da concorrência. Com efeito, como é referido nas Orientações da União Europeia relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais à implantação rápida de redes de banda larga (doravante ‘Orientações’)²⁸, bem como na Decisão da Comissão Europeia²⁹, o “*acesso grossista efetivo de terceiros a uma infraestrutura de banda larga subvencionada é uma componente indispensável de qualquer medida de auxílio estatal de apoio à banda larga [...] reforçando assim as possibilidades de escolha e a concorrência nas zonas abrangidas pela medida e evitando simultaneamente a criação de monopólios de serviços regionais*”. É ainda referido, nessas Orientações, que “*as empresas subvencionadas devem oferecer um acesso grossista mais amplo do que as mandatadas pelas ARN ao abrigo das regras setoriais aos operadores com poder de mercado significativo, dado que o beneficiário do auxílio utiliza não só os seus próprios recursos mas também o dinheiro dos contribuintes na implantação da sua infraestrutura*”.

Todas as questões suscitadas pela Fibroglobal são tratadas sem secções autónomas.

Nota-se que as propostas da NOS, da ONI/NOWO e da Vodafone centram-se nos preços e na atenuação de eventuais desvantagens em que possam incorrer no acesso às redes da Fibroglobal por comparação com a MEO, mas também em questões técnicas e operacionais. A este propósito refira-se que a atuação da ANACOM é exercida no âmbito das suas atribuições de coadjuvação ao Governo, no contexto do quadro contratual resultante dos contratos celebrados entre o Estado português, enquanto Contraente Público e a Fibroglobal, *in casu* ao estabelecido no n.º 3 da cláusula 23.^a dos contratos RAV de acordo com o qual a ANACOM procede ao acompanhamento dos preços de acesso às RAV de forma a serem mantidos a um nível razoável e não discriminatório. Sem prejuízo, e

²⁸ Orientações revistas em 2013 (2013/C 25/01) e que entraram em vigor com a publicação no Jornal Oficial C25, a 26 de janeiro de 2013. Disponíveis em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:025:0001:0026:PT:PDF>.

²⁹ No ponto (47) alínea g).

atendendo às pronúncias recebidas, a ANACOM entende que essas outras questões (técnicas e operacionais), que não estritamente os preços das ofertas, devem ser igualmente ponderadas na eventual decisão que o Contraente Público venha a tomar.

Nos capítulos seguintes são apresentados e analisados os aspectos mais específicos apresentados pelas entidades nas suas pronúncias, avançando-se também com a menção dos aspectos mais relevantes que serão alvo de uma reavaliação pela ANACOM nesta análise e proposta de redução de preços.

3. Limitações da oferta da Fibroglobal

Vários operadores referiram nas suas pronúncias a existência, tanto ao nível técnico como comercial, de múltiplas limitações ou restrições associadas às ofertas grossistas de acesso da Fibroglobal.

3.1. Limitações de ordem técnica – *multicast*

A **Fibroglobal** nota que, quanto à oferta *bitstream*, no seu plano económico-financeiro apresentado a concurso é referido que a mesma visava, essencialmente, suportar voz e dados de alta velocidade, serviços que iam ao encontro das necessidades do mercado empresarial e de clientes do mercado residencial que não pretendem contratar ofertas de *triple-play*³⁰. Segundo a Fibroglobal, esta oferta, com um acesso centralizado, estaria mais vocacionada para endereçar operadores de menor dimensão especializados no mercado empresarial.

Afirma assim a Fibroglobal que o aspecto da funcionalidade *multicast* não pode ser considerado nem relevado na análise em apreço, uma vez que, não apenas a oferta *bitstream* apresentada tinha como vocação o mercado empresarial, mas também porque, como referido no próprio SPD, a disponibilização da funcionalidade *multicast* não era um requisito à data dos concursos RAV.

A **MEO** considera que as ofertas *bitstream* da DST e da Fibroglobal não se adequam a operadores que se posicionam no mercado de massa com ofertas de IPTV, pois não

³⁰ Ofertas que incluem o serviço telefónico fixo, o serviço de acesso à Internet e o serviço de TV por subscrição (IPTV).

asseguram a sofisticação, capacidade de inovação e diferenciação das ofertas de IPTV em Portugal³¹. Adicionalmente, a MEO, não obstante não ser cliente das ofertas *bitstream*, chama a atenção para o que pode constituir um erro de análise da ANACOM ao testar a resposta da oferta da Fibroglobal enquanto suporte de serviços retalhistas com IPTV, face à oferta da DStelecom, que inclui a funcionalidade *multicast*, essencial, segundo a MEO, para otimizar a rede e os respetivos custos.

A **NOS** acrescenta que a opção (da Fibroglobal) de transmissão do tráfego de vídeo em modo *unicast* não tem qualquer justificação, quer do ponto de vista tecnológico quer do ponto de vista dos custos (antes pelo contrário), e implica que qualquer oferta retalhista de televisão suportada nesta modalidade, **[IIC]**

[FIC].

Assim, para a NOS, não existindo qualquer justificação tecnológica para que estejam implementadas soluções (e.g. *unicast*) que (i) são manifestamente ineficientes, (ii) impossibilitam a inovação tecnológica e (iii) são contrárias à prática generalizada da indústria, as mesmas não poderão ser mantidas por serem incompatíveis com os princípios da sã concorrência, pelo que, em conformidade, deverá ser imposta a alteração da transmissão de vídeo/IPTV do modo *unicast* para o modo *multicast*.

Tal imposição também é defendida pela **Vodafone**³³, porquanto a funcionalidade *multicast* é estrutural para a prestação eficiente do serviço de IPTV, que é o principal *driver* das ofertas em pacote e determinante na escolha do prestador a quem (o consumidor) contrata³⁴. Para a Vodafone, aliás, atenta a realidade socioeconómica das zonas rurais, uma oferta *bitstream* dotada de uma funcionalidade *multicast* seria particularmente atrativa para os operadores de acesso (face à oferta PON), pelo que a opção comercial da Fibroglobal de não disponibilizar esta funcionalidade é de difícil compreensão.

³¹ Incluindo no que se refere à possibilidade de cada operador ter o seu próprio serviço de RF sobre fibra ótica (serviço de distribuição de canais analógicos, em “paralelo” com o serviço digital de IPTV), algo que não é possível numa arquitetura de *bitstream*.

³³ Tal como a Vodafone já teve oportunidade de explicar no seu requerimento.

³⁴ Sendo que 93,6% dos assinantes do serviço de televisão por subscrição acedem a este através de uma oferta integrada de serviços em pacote.

Segundo aquela empresa, ao condicionar a disponibilização do serviço de IPTV aos clientes abrangidos pela sua rede (atenta a ausência de soluções técnicas eficazes como o *multicast*, disponibilizadas inclusivamente pela DST), a Fibroglobal **[IIC]**

[FIC].

Adicionalmente, a alternativa (no SPD) de reduzir significativamente o preço das VLAN é, para a Vodafone, manifestamente insuficiente, uma vez que irá onerar desnecessariamente os operadores que recorram à oferta *bitstream* com custos variáveis em consonância com o nível de tráfego processado pelo serviço de IPTV, o que não sucede numa oferta que disponibilize *multicast*.

Entendimento da ANACOM

Em primeiro lugar refira-se que a imposição da funcionalidade técnica *multicast* não se encontra prevista nos contratos RAV, pelo que uma eventual imposição pelo Contraente Público no âmbito dos seus poderes de conformação contratual, consubstanciaria uma modificação unilateral do contrato que, nos termos do Código dos Contratos Públicos, conferiria ao contraente particular o direito à reposição do equilíbrio financeiro (cfr. artigos 311.º e seguintes do Código dos Contratos Públicos).

Dito isto, a ANACOM reconhece que a não disponibilização da funcionalidade *multicast* não permite uma utilização eficiente da rede da Fibroglobal para a prestação de serviços de televisão (IPTV), implicando um custo variável adicional para os operadores, que será crescente consoante as exigências de largura de banda associada a estes serviços, nomeadamente com canais HD e, num futuro próximo, com canais 4K.

Contudo, com o crescimento, também expectável, da procura por maiores larguras de banda no acesso à Internet, que já chegam, no mercado residencial, a 1 Gbps, as necessidades de contratação de largura de banda a nível grossista também irão aumentar e até em maior

grau relativamente ao serviço de IPTV (mesmo face a “serviços 4K”, já que também ao nível das tecnologias de compressão de vídeo tem havido importantes desenvolvimentos³⁵).

Ou seja, ainda que se espere o aumento da largura de banda necessária para o serviço de IPTV (que beneficiaria com a funcionalidade *multicast*), em termos relativos, face ao débito total requerido por acesso – fundamentalmente para a prestação do serviço de acesso à Internet de muito alto débito –, essa componente, necessariamente fixa (um canal de TV por acesso), pesará cada vez menos nos custos (grossistas) com o transporte de tráfego a suportar pelos operadores. Neste contexto, o benefício da introdução da funcionalidade *multicast* na oferta *bitstream* da Fibroglobal apresenta custos (potencialmente elevados) e poderá perder, no futuro, importância relativa.

Releve-se que a ANACOM propôs ao Governo uma redução substancial (na ordem dos 90%) no preço do transporte do tráfego de dados (incluindo para a disponibilização de IPTV) por Mbps da oferta *bitstream* da Fibroglobal, o que responde à alegada incapacidade de os operadores concorrerem por motivo do custo elevado do transporte do tráfego. Esta redução do preço do tráfego beneficia quer o tráfego de IPTV, quer o tráfego de acesso à Internet.

Sem prejuízo, esta Autoridade não pode aceitar o pressuposto avançado pela Fibroglobal de que a oferta *bitstream* se limita (por desenho) a suportar serviços ao mercado empresarial, pois nunca foi esse o objetivo dos concursos RAV. Pelo contrário, a oferta grossista dos operadores subsidiados deve ser aberta e não discriminatória, devendo ambas as modalidades (oferta passiva – PON e oferta ativa – *bitstream*) cobrir (pelo menos) 50% da população, i.e., dos cidadãos residentes num qualquer concelho coberto. Acresce que, conforme referido no início desta secção, a ANACOM reconhece que uma alteração estrutural na oferta, como seja a introdução de uma nova funcionalidade técnica como o *multicast*, não estava prevista nem nos cadernos de encargos e nos programas dos concursos RAV (e na proposta da Fibroglobal a concurso), nem nos contratos RAV.

Contudo, a ANACOM também reconhece que a disponibilização da funcionalidade *multicast* pode incentivar o acesso de mais operadores às ofertas *bitstream* e a existência de uma maior concorrência, tanto por via de *churn*, como por via do crescimento da procura e utilização dessas ofertas, o que aliás aconteceu nas zonas Norte e Alentejo e Algarve.

³⁵ Por exemplo, o standard de compressão HEVC (https://en.wikipedia.org/wiki/High_Efficiency_Video_Coding) permite a redução em mais de 50% do débito necessário (face ao já avançado standard H.264/MPEG-4 AVC) para a transmissão de um mesmo conteúdo vídeo (em qualquer tipo, desde SD até 4K, ou mesmo 8K).

Assim, a ANACOM **propõe ao Contraente Público que recomende à Fibroglobal a introdução da funcionalidade *multicast* na oferta *bitstream*** (oferta que tem tido, até à data, uma utilização residual).

3.2. Limitações de ordem operacional e comercial

3.2.1. Negociação de condições da oferta

Para a **MEO** importa que na avaliação pelo Contraente Público e pela ANACOM sejam consideradas não apenas as questões relativas aos preços, mas também a própria conduta da Fibroglobal e da DStelecom no que respeita à facilitação do acesso às suas ofertas grossistas, mais concretamente sobre questões relacionadas com o processo negocial, no caso desta última empresa.

Segundo a MEO, **[IIC]**

[FIC]³⁶. Refere a MEO que o processo negocial com a DStelecom acabou por se concluir com um acordo entre as empresas apenas no final de 2016 e que foi esse um momento crucial já que era o único operador, dos três maiores, que, naquelas zonas, ainda não tinha lançado os seus serviços sobre fibra ótica e tinha a sua posição competitiva comprometida por esse facto.

A MEO destaca que, no decurso deste processo negocial, em nenhum momento lhe foi apresentada ou constava sequer das ofertas aprovadas e publicadas pela DST-N e pela DST-A&A, a modalidade de sub-rede de fibra ótica escura (FOE), mas apenas a modalidade de sub-rede *bitstream*, o que é de *per si* revelador da **[IIC]**

[FIC].

Assim, e sendo os princípios da transparência e da não discriminação pilares essenciais dos concursos RAV, é essencial, no entender da MEO, que a análise encetada pela ANACOM se debruce também sobre a própria conduta das empresas na negociação do acesso às

³⁶ Estas questões foram expressas de forma detalhada à DStelecom através da carta da então PT Comunicações, de 27 de maio de 2014, que a MEO junta em anexo à sua pronúncia.

respetivas ofertas grossistas e a publicação das ofertas da DStelecom em condições de total transparência e isenção.

Entendimento da ANACOM

Sem prejuízo de reconhecer a importância da transparência, especialmente no âmbito dos concursos RAV, a ANACOM entende que este não é o contexto próprio para se analisar a temática da negociação das condições de acesso à oferta grossista da DStelecom. Note-se que as ofertas grossistas da DStelecom são ofertas que estão fora do âmbito dos contratos RAV, estando, porém, sujeitas à legislação sectorial (Lei das Comunicações Eletrónicas), não sendo igualmente este procedimento a sede própria para endereçar as questões levantadas pela MEO, uma vez que este procedimento é realizado ao abrigo do instituto do auxílio administrativo (ou seja, não é realizado em sede de competências próprias da ANACOM).

Em qualquer caso, como a própria empresa refere, a MEO concluiu com sucesso as negociações com a DStelecom em 2016, e já se encontra a utilizar a oferta grossista desta empresa.

Ainda a este respeito, assinala-se que as condições das ofertas da DST-N e da DST-A&A estão publicadas e integram as modalidades de sub-rede PON e *bitstream*.

3.2.2. Definição de perfis de acesso

Segundo a **NOS**, estando a oferta *bitstream* da Fibroglobal circunscrita a um conjunto pré-definido de perfis de acesso³⁷, encontra-se totalmente desfasada da procura do mercado³⁸, sendo que para esta oferta *bitstream* ser uma alternativa credível é essencial garantir que os operadores beneficiários têm autonomia para a definição dos perfis de acesso das suas ofertas.

³⁷ Em concreto, *downstream/upstream* de 20/2 Mbps, 50/5 Mbps e 100/10 Mbps.

³⁸ Com efeito, a NOS refere que, com base em informação disponibilizada pela ANACOM, as ofertas que são hoje disponibilizadas pelos operadores, com base em RAV (FTTH e cabo), disponibilizam 111 pacotes com serviço de acesso à Internet, das quais 98 têm débitos iguais ou superiores a 100 Mbps; e os dados do 2.º trimestre de 2017 sobre velocidades contratadas pelos clientes por tecnologia de suporte são, para a NOS, categóricos: 60,8% dos acessos em FTTH têm débitos iguais ou superiores a 100 Mbps, sendo que nos últimos 12 meses registou-se um aumento de mais de meio milhão de acessos com velocidades iguais ou superiores a 100 Mbps (à custa do decréscimo dos débitos de velocidades inferiores).

A NOS releva que as restrições na oferta *bitstream* não permitem o lançamento de ofertas atrativas num mercado onde a MEO está presente com ofertas de 200 Mbps e 1 Gbps (e sem restrições de capacidade para o lançamento de ofertas de televisão com maior qualidade, e.g. HD e 4K).

A **Vodafone** também refere que as velocidades do serviço de acesso à Internet constituem um dos fatores determinantes de escolha do serviço por parte dos clientes, patente nos elevados níveis de utilização de ofertas com velocidades superiores a 100 Mbps, pelo que os operadores devem poder oferecer velocidades superiores aos seus clientes (da ordem do gigabit por segundo) e sem incorrerem em custos adicionais significativos que tornem o respetivo modelo de negócio impraticável.

Segundo a Vodafone, esta situação não acontece na prática com a MEO, que tem uma relevantíssima vantagem concorrencial, decorrente do alegado favorecimento ilícito por parte da Fibroglobal, tornando possível àquela empresa criar e consolidar uma situação de (quase) monopólio nestas zonas geográficas e, conseqüentemente, ter uma expectativa reforçada quanto ao número de clientes retalhistas que poderia angariar ao optar pela subscrição da oferta PON³⁹.

Afirma a Vodafone que [IIC]

[REDACTED]

[FIC]. Para aquela empresa, o SPD não atende a esta realidade, nem salvaguarda o carácter estrutural de uma solução “*future proof*” para a contestabilidade do mercado retalhista nestas zonas⁴⁰.

Assim, defende a Vodafone que a decisão final deverá determinar que os preços para o acesso *bitstream* se aplicam a todas as velocidades até 1 Gbps. Adicionalmente, defende que os preços do acesso *bitstream*, incluindo todos os custos aplicáveis, não deverão ser superiores ao preço de acesso PON durante um período nunca inferior a 4 anos que corresponde ao ciclo de vida médio dos clientes para níveis “normais” de *churn*.

³⁹ Oferta esta que, segundo a Vodafone e tal como explanado no seu requerimento, atentos os preços grossistas de acesso à rede da Fibroglobal, apenas poderá gerar retorno positivo numa situação de monopólio.

⁴⁰ Ao assumir como custo relevante para o tráfego subjacente às VLAN necessárias na oferta grossista da Fibroglobal, ofertas *triple-play* com apenas 2 Mbps por cliente para todo o pacote, incluindo 1 canal de TV/HD *unicast* no caso da Fibroglobal. Atento nomeadamente o nível de adesão dos consumidores portugueses a ofertas de 100 Mbps, para a Vodafone uma oferta com estas características é totalmente dissonante das condições disponibilizadas pelos diferentes operadores retalhistas noutras regiões do país.

Entendimento da ANACOM

Como referido na secção 3.1, a ANACOM reconhece haver uma tendência, e que não é recente, de procura por acessos (à Internet) com maiores velocidades, disponibilizando atualmente os operadores retalhistas ofertas de pacotes com o serviço de banda larga fixa a 1 Gbps⁴¹.

Atendendo às características das redes de fibra ótica e às ofertas grossistas (do tipo *bitstream*) em questão, a ANACOM reconhece que, em termos técnicos, não há limitações ao aumento do número de perfis (ou classes) de acesso a disponibilizar, ainda que se deva ter em conta as limitações no tráfego máximo suportado em cada OLT/PON que é, para a tecnologia GPON utilizada, de 2,5 Gbps no sentido descendente e de 1 Gbps no sentido ascendente. Ou seja, à partida, está bastante limitado o número de acessos a 1 Gbps (ou mesmo de 400 Mbps) que se podem ligar a uma dada PON, dado que o tráfego terá que ser partilhado por todos os acessos ligados à mesma, o que poderia levar a uma contenção elevada, resultando numa degradação da qualidade do serviço.

Também se reconhece que os custos (e o correspondente preço) associados à rede de acesso são relativamente independentes do tráfego a suportar e, neste contexto, do perfil de cada acesso ligado, i.e., à partida custa o mesmo instalar e parametrizar uma (G)PON com 32 acessos/perfis a 40 Mbps como a 100 Mbps ou mesmo 400 Mbps⁴².

Ou seja, à partida, a disponibilização de mais perfis (ou classes) de acesso poderá e deverá ser possível sem a introdução de custos acrescidos (para a Fibroglobal) e, por esse facto, sem impacto na mensalidade do acesso local *bitstream*. Obviamente, um cliente que contrata um acesso a 200 Mbps consumirá, em termos médios, mais tráfego do que um cliente que contrata um acesso a 40 Mbps, com implicações ao nível do custo a suportar no seu transporte, o que é tido em conta no (custo e preço do) acesso agregado (incluindo das VLAN).

Sem prejuízo do exposto, a ANACOM reconhece que a disponibilização de acessos a 1 Gbps (ou mesmo a 400 Mbps), sem condicionantes (nomeadamente de número de acessos

⁴¹ No sentido descendente e de 200 Mbps no sentido ascendente.

⁴² Note-se que é possível implementar uma solução de *overbooking*, ou seja, permitir a ligação de acessos com perfis de elevado débito, que no total ultrapassam (em muito) a capacidade “teórica” da PON (e/ou do acesso agregado), mas que na prática não implicam degradação ou quebra do serviço porque as características do tráfego de acesso (à Internet) em banda larga ditam que em cada momento (e mesmo na “hora mais carregada”) apenas uma parte dos acessos estão efetivamente a utilizar a rede e a “consumir” dados.

por PON), pode ter impacto nos custos da rede de acesso, com uma provável necessidade de duplicação de *splitters* (e trabalhos associados) nos pontos de agregação de determinadas PON, i.e., com custos acrescidos de CAPEX e OPEX, que teriam que ser recuperados (na componente de acesso local). Contudo, dado que as áreas cobertas pela Fibroglobal são, à partida, de menor densidade (e nível de consumo), não é expectável um muito elevado número de pedidos de acesso a 1 Gbps, até porque estes acessos têm um preço retalhista bastante mais elevado (do que, por exemplo, os acessos a 100 Mbps)⁴³.

Refira-se que os contratos RAV especificam, na cláusula 27.^a relativa à reavaliação de débitos mínimos, que, de modo a refletir a evolução dos débitos mínimos teóricos de referência da RAV subsidiada, de acordo com as melhores práticas disponíveis no mercado, podem as partes – i.e., no caso em apreço, a Fibroglobal e o Contraente Público –, de 5 (cinco) em 5 (cinco) anos, proceder à reavaliação da oferta grossista e à sua eventual atualização. Ou seja, trata-se de uma referência aos débitos mínimos das ofertas e não aos débitos máximos. Note-se que, atualmente, as classes de débito disponibilizadas na oferta *bitstream* da Fibroglobal são de 20 Mbps, 50 Mbps e 100 Mbps⁴⁴.

Cumpra assinalar a este respeito que a DST-N e a DST-A&A, no início de 2017, informaram que, de acordo com a sua avaliação das tendências de mercado relativamente à largura de banda (e ao débito mínimo), iriam atualizar a sua oferta *bitstream* e “Sub-rede *bitstream*” no 1.º trimestre desse ano (com referência a fevereiro), passando a disponibilizar duas classes com 200/100 Mbps e 400/200 Mbps (mantendo os preços).

A este respeito, reconhece-se que, na ausência destas classes de débito na oferta *bitstream*, os operadores que recorram a esta oferta podem sentir alguma limitação na publicitação e comercialização de ofertas no retalho já que nestas áreas terão de anunciar débitos mais reduzidos, face às suas próprias ofertas (disponibilizadas noutras zonas) e às da MEO. Pelo contrário, os operadores que possam recorrer à oferta PON – oferta que não tem limitações a nível do débito de acesso – não terão tal restrição.

Assim, e por forma a se promover a concorrência (na oferta retalhista de serviços de muito alta velocidade) e a não discriminação, entende-se dever **propor que o Contraente Público**

⁴³ Por exemplo, a 2 de abril de 2018 os serviços TvNetVoz da Vodafone a 100 Mbps e a 1 Gbps tinham um preço mensal, respetivamente, de 28,90 euros e 59,90 euros (ou seja, o segundo é mais do dobro do primeiro) - informação disponível no sítio da Vodafone na Internet.

⁴⁴ No sentido descendente e de 2 Mbps, 5 Mbps e 10 Mbps, respetivamente, no sentido ascendente.

recomende à Fibroglobal que passe a disponibilizar mais classes de débito na oferta *bitstream*, incluindo classes com débitos *downstream* de 200 Mbps e de 400 Mbps (ou mesmo 1 Gbps), o que aliás pode incentivar a utilização desta oferta e, conseqüentemente, resultar numa maior concorrência.

Neste caso, a Fibroglobal poderia estabelecer algumas restrições ao número de acessos com estas classes de débito e/ou tráfego máximo a suportar, nomeadamente por cada PON ou no acesso agregado, por forma a minimizar os custos acrescidos em que incorreria com a disponibilização das referidas classes de débito.

3.2.3. Instalação do acesso local e *drop*

A MEO salienta existirem diferenças qualitativas entre as ofertas da DStelecom e da Fibroglobal no que respeita ao nível de serviço que é assegurado, o que deve ser tido em conta pela ANACOM.

A este respeito, salienta a MEO que a capilaridade e dimensionamento da capacidade da rede da Fibroglobal proporcionam condições adequadas de previsibilidade e segurança para o planeamento e gestão da rede das beneficiárias, [IIC]

[FIC].

A este respeito assinala aquela empresa que, [IIC]

[FIC].

Estes aspectos concorrem, segundo a MEO, para a racionalidade de aquelas suportarem um custo superior com a oferta PON da Fibroglobal face à oferta PON da DStelecom.

Por outro lado, a NOS salienta [IIC]

[FIC].

No que se refere à modalidade de acesso à PON, o ponto de entrega é a primeira tomada (ótica) na casa do cliente, o que, na prática, obriga a contratar a construção da rede vertical

[IIC]

[FIC]. Segundo a NOS, isto implica, por um lado, uma ineficiência a nível de custos, com a deslocação de dois técnicos (de duas empresas) a casa do cliente e não apenas um, como seria de esperar. Adicionalmente, quando comparados os custos [IIC]

[FIC].

Para a NOS não é de somenos importância salientar o facto de o técnico que efetua a instalação do serviço até à primeira tomada da casa do cliente ser [IIC]

[FIC].

Assim, para a NOS, há uma dupla ineficiência e discriminação: [IIC]

[FIC]. Sustenta a NOS que, adicionalmente, a obrigatoriedade de contratação deste serviço à Fibroglobal [IIC]

[FIC].

Entendimento da ANACOM

A MEO alega que o nível de serviço na instalação da rede de acesso da Fibroglobal é superior ao da DStelecom o que implica que o recurso à oferta desta empresa resulta em valores de CAPEX e OPEX comparativamente mais elevados para os operadores. Pelo contrário, a NOS alega que a solução da Fibroglobal (ao nível do *drop* e no acesso em casa

do cliente final) é ineficiente e acarreta custos acrescidos para os operadores. Registe-se que estas entidades acabam por não avançar dados concretos sobre estes alegados (sobre)custos. Adicionalmente, e no caso da NOS é de muito difícil prova/aceitação a suposta ligação direta entre a instalação do *drop* pela Fibroglobal e o [IIC] [FIC].

Sem prejuízo, a ANACOM releva que o facto de estas questões serem agora levantadas não implica que as causas e fundamentos para tal sejam novos, desde logo porque dizem respeito a opções técnicas de implementação da rede de acesso em fibra ótica que foram adotadas pela Fibroglobal e pela DST em 2009 no momento em que apresentaram as suas propostas aos concursos RAV, tendo tido para tal consultoria técnica, respetivamente pela própria MEO (na altura, PT Comunicações) e pela NOS (na altura, Optimus).

Em concreto, no caso da Fibroglobal, as opções técnicas de implementação da rede de acesso em fibra ótica resultaram da proposta por si apresentada no âmbito do procedimento concursal aberto e concorrencial que foi lançado pelo Estado português. E mesmo que pudessem existir opções técnicas mais eficientes, a ANACOM entende que, face aos potenciais benefícios (não contabilizados pelos operadores) e não parecendo existir problemas técnicos ou de efetiva e comprovada discriminação tanto na (disponibilização da) oferta da Fibroglobal como da DSTelecom, não será de se equacionar, ainda que se pudesse no âmbito do presente procedimento, impor alterações a este nível nas ofertas grossistas.

Note-se a este respeito que os contratos RAV estabelecem que:

- a Fibroglobal (ou a DST) “*deve respeitar os padrões mínimos de qualidade e segurança constantes da Proposta Adjudicada*” (cláusula 22.^a); e
- as redes “*dever[ão] ser explorada[s] como rede[s] aberta[s], devendo ser assegurada a disponibilização de uma Oferta Grossista que garanta o acesso às mesmas a todos os operadores (...), nos termos constantes do Anexo 2 e com observância dos níveis de qualidade aí fixados. [... Estes] devem garantir, a todo o momento, o integral respeito pelos princípios da transparência, da não discriminação e pelas regras da concorrência*” (cláusula 23.^a).

Os contratos RAV não preveem explicitamente uma intervenção ao nível da forma como os adjudicatários disponibilizam o acesso às suas redes, desde que cumpridos os princípios *supra*, remetendo para as condições da oferta grossista apresentada no âmbito do concurso

RAV, sem prejuízo do acompanhamento pela ANACOM dos preços de acesso à RAV, previsto no n.º 3 da cláusula 23.^a do contrato RAV (de forma a serem mantidos a um nível razoável e não discriminatório).

3.2.4. Flexibilidade comercial no retalho

Para a **Vodafone**, o acesso à rede da Fibroglobal acarreta investimentos, e outros custos fixos, [IIC]

[FIC]. Segundo a Vodafone, de facto, além de estarem em causa zonas rurais que não são densamente povoadas, a MEO dispõe nas mesmas (i) de uma posição praticamente monopolista, (ii) de uma base de clientes presumivelmente fidelizada com períodos de permanência obrigatórios e (iii) de uma elevada penetração de serviços retalhistas⁴⁷.

É, pois, evidente para a Vodafone que, nestas condições, o número de clientes que os operadores alternativos poderão ambicionar angariar nas referidas áreas geográficas é [IIC]

[FIC].

Considera, assim, a Vodafone, que para garantir que são criadas condições de concorrência nestas zonas geográficas é indispensável que, paralelamente à intervenção nos preços das ofertas da Fibroglobal, sejam ainda adotadas, em sede própria, medidas a nível retalhista que garantam que existem condições para disputar os clientes ali situados, nomeadamente: (i) suspensão de períodos de fidelização nos contratos celebrados entre a MEO e os clientes retalhistas, angariados nas zonas cobertas pela rede da Fibroglobal, durante um período de (pelo menos) 12 meses após a entrada de operadores alternativos⁴⁸; e (ii) proibição de práticas de *win back* durante um período idêntico de 12 meses.

Entendimento da ANACOM

Como a própria Vodafone parece reconhecer, as medidas a nível retalhista que considera indispensáveis à existência de um *level playing field* entre a MEO e os operadores alternativos, devem ser adotadas em sede própria, ou seja, fora do âmbito de intervenção

⁴⁷ Como é aliás reconhecido pela ANACOM no SPD.

⁴⁸ De modo a permitir a estes alargar a sua base de clientes potencial e [IIC]
[FIC].

do Contraente Público no quadro dos contratos RAV. Com efeito, as medidas preconizadas pela Vodafone estão sujeitas ao atual quadro regulatório sectorial, em que a intervenção a nível retalhista *ex-ante* só pode ocorrer em circunstâncias excecionais e/ou quando o próprio mercado não é concorrencial. Ao nível dos mercados relevantes⁴⁹, nomeadamente dos designados mercados 3a, 3b e 4, não foi imposta à MEO qualquer medida regulamentar *ex-ante* ao nível dos correspondentes mercados retalhistas.

Releva-se que no mercado nacional assiste-se a uma elevada e saudável concorrência entre os principais prestadores de serviços retalhistas, pelo que se espera que, estando criadas as condições para a entrada desses prestadores nestas zonas, também aqui se possa estabelecer o mesmo ambiente concorrencial, sem necessidade de uma intervenção direta da ANACOM ao nível do mercado retalhista. Assinala-se que tem sido possível a entrada de operadores em áreas geográficas concorrenciais e com clientes fidelizados.

4. Preços da oferta da Fibroglobal

4.1. Potencial de mercado e escalões de desconto

A **Fibroglobal** refere que nos Açores se atingiu efetivamente uma penetração muito elevada em termos de unidades de alojamento (UA) ligadas ([IIC] [FIC]), mas que na zona Centro a penetração é de apenas [IIC] [FIC] (em média), pelo que é de admitir ainda uma margem de progressão relevante nesta zona. Esta empresa estima que, se nos próximos dois anos esta penetração chegasse aos [IIC] [FIC], haveria um aumento de parque neste período de cerca de 15 mil acessos. Se a esse valor se juntar o efeito do *churn* da MEO, pode vir a existir um novo operador a atingir um volume de acessos da ordem dos 20 mil, o que contraria frontalmente a referência feita no SPD⁵⁰.

Neste contexto, a Fibroglobal discorda da utilização de cenários de parque reduzido para a comparação com os preços “negociados” da DStelecom, com o argumento de que as penetrações alcançadas são já elevadas e, portanto, os novos operadores não conseguirão alcançar, pelo menos a curto prazo, penetrações elevadas.

⁴⁹ Vide Recomendação da Comissão 2014/710/UE, de 09.10.2014, disponível em:

<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1336420>.

⁵⁰ Acrescenta que, entre janeiro de 2015 e outubro de 2017 o parque total (no Centro e nos Açores) aumentou [IIC] [FIC] acessos, pelo que um operador que tivesse entrado no mercado em 2015 poderia ter atingido já um parque dessa dimensão, mesmo não considerando o efeito do *churn* da MEO.

A **NOWO/ONI** refere que a sua realidade não lhe permite a utilização massificada e rentável das ofertas da Fibroglobal, já que, nomeadamente em termos de cobertura, as redes desta empresa estão localizadas em zonas com baixo potencial de clientes e grande dispersão. Assim, tendo em conta os preços dos acessos (14 euros mensais), os custos de agregação e outros investimentos necessários para chegar a estas zonas e disponibilizar serviços, é difícil à **NOWO/ONI** apresentar ofertas de retalho competitivas para o mercado residencial *muti-play*.

Acrescenta a empresa que o mercado de (grandes) empresas, endereçado pela **ONI**, embora permita a aplicação de preços de retalho superiores aos do mercado residencial, tem sido sujeito a uma elevada erosão de valor e o número de clientes é menor que no mercado residencial, encontrando-se principalmente nos grandes centros urbanos. Afirma a **NOWO/ONI** que, mesmo assim, também para este mercado são difíceis de rentabilizar ofertas suportadas nestas ofertas da Fibroglobal (e apenas no caso de grandes clientes) devido aos custos de agregação já mencionados.

A **NOS** sustenta que as atuais condições da oferta da Fibroglobal (nas duas modalidades, *bitstream* e *PON*) não são compatíveis com um mercado retalhista em concorrência. Aliás, e não obstante as reduções de preço preconizadas, no entender daquele operador o modelo de negócio de qualquer uma das modalidades permanece, na prática, inviável, nomeadamente porque os níveis de utilização da rede da Fibroglobal no final de 2016 eram, como reconhecido pelo regulador⁵¹, já elevados, situação que a **NOS** prevê que se terá agravado até à presente data, estimando-se uma taxa média de penetração no mercado endereçável próxima dos 80% (na zona Centro)⁵².

Acresce, para a **NOS**, que o mercado endereçável não é, na verdade, a totalidade de UA dos concelhos mas, antes, **[IIC]**

[FIC]⁵³. Atendendo a que, de acordo com o relatório e

⁵¹ Unidades habitacionais abrangidas.

⁵² Segundo a **NOS**, o próprio relatório e contas da Fibroglobal referente ao ano de 2016 salienta os elevados níveis de adesão: perto de 50 mil acessos ativos no total das duas redes, cerca de 40 mil na rede da zona Centro e cerca de 9 mil na zona dos Açores. Em termos de clientes, este parque de acessos representava 35 336 clientes no Centro e 8 057 clientes nos Açores. De acordo com a informação do Relatório e Contas da Fibroglobal, a taxa de penetração na rede da zona Centro era, no final de 2016, de cerca de 48%.

⁵³ Ou seja, com base nesta estimativa, **[IIC]**

[FIC] do total do mercado endereçável.

contas de 2016 da Fibroglobal, o número de acessos cresceu, nesse ano, 19%, e assumindo um crescimento igual em 2017, estima a NOS que o número de clientes já estará próximo dos 42 mil, ou seja, cerca de [IIC]

[FIC].

Para a NOS, e como o regulador reconhece, esses níveis de utilização são, a curto prazo, incompatíveis com um parque por operador (que não a MEO) até 2,5 mil clientes e, a médio e longo prazo, próximo dos 5 mil clientes.

Salienta a NOS a conclusão do SPD de que, num mercado com os níveis de saturação como os que estas regiões já apresentam, apenas com taxas de *churn* muito elevadas é que os operadores lograrão alcançar alguma massa crítica de clientes (e, mesmo assim, muito limitada). E uma taxa de *churn* elevada apenas é possível num cenário onde a taxa de fidelização seja reduzida e a dinâmica concorrencial seja bastante forte (o que requer, não apenas uma concorrência em preço, mas, também, em outros aspectos como a qualidade e funcionalidades).

Neste contexto, para a NOS, a proposta de intervenção é claramente insuficiente e, ao mesmo tempo, penalizadora dos operadores que, como a NOS, até à presente data, não lograram obter as condições necessárias para lançar uma oferta retalhista suportada na rede da Fibroglobal.

Adicionalmente, segundo a NOS, existe um (segundo) efeito que aumenta a desvantagem concorrencial dos operadores alternativos face à MEO. Trata-se da manutenção, no caso do acesso PON, e da introdução, no caso da oferta *bitstream*, dos escalões de desconto de volume. Efetivamente, e tendo por base a análise do próprio regulador, entende a NOS que esses escalões apenas irão agravar a desvantagem competitiva dos operadores que não a MEO, [IIC]

[FIC].

Defende a NOS que esta prática de descontos de volume discriminatórios é ainda menos aceitável quando se atende ao facto das economias de escala que justificam esse desconto não estarem relacionadas com o parque individual de cada cliente mas, sim, com o parque total de clientes do operador grossista⁵⁴.

Por seu turno, a **Vodafone** considera que, sendo o nível de penetração nas áreas abrangidas pela rede da Fibroglobal próximo de 100% nalguns casos (como se salienta no SPD), consequentemente, [IIC]

[FIC].

A este respeito nota a Vodafone que o acesso à rede da DStelecom ocorre num mercado regional significativamente mais disputado e com potencial competitivo muito mais expressivo [IIC]

[FIC], pelo que a análise, pela ANACOM, da

razoabilidade dos preços, não poderá deixar de considerar este facto.

Com efeito, o reduzido número de clientes que os operadores alternativos poderão ambicionar angariar nestas áreas geográficas limita também, segundo a Vodafone, o número de acessos que estes poderão contratar junto da Fibroglobal⁵⁵. Ora, atentos os escalões de preços propostos para o acesso PON, e o número de acessos que a MEO terá neste momento contratados, a Vodafone acredita que aquele operador pague mensalmente 8,05

⁵⁴ Segundo a NOS, esta avaliação está em linha com a prática decisória do regulador, atendendo a que já no passado este considerou que descontos de volume são prejudiciais à sã concorrência do mercado, na medida em que privilegiem a posição dominante de um operador em particular (vide decisão da ANACOM de junho de 2003 sobre a eliminação dos descontos de volume que a oferta “Rede ADSL PT”), tendo na altura tomado a opção de os incorporar num preço único, já que “a variável relevante deve ser o parque total de acessos, e não a contribuição de cada empresa para esse parque, uma vez que, para efeitos de custos, deve ser indiferente para a PTC quais as empresas contratam os acessos. Deve-se igualmente salientar que os descontos resultantes dessas economias não devem conduzir a distorções da concorrência”.

⁵⁵ E que, de acordo com o SPD, a ANACOM estima serem não mais que 5000 por operador retalhista numa análise de médio e longo prazo.

euros por acesso PON incremental face a 14 euros que os restantes operadores teriam que suportar⁵⁶, i.e. um diferencial de 42,5%. Este diferencial de preço determina que a MEO beneficie de uma margem mensal de 5,95 euros (14 - 8,05) por cliente incremental.

Segundo a Vodafone, este benefício conferido à MEO, que goza de uma base de clientes instalada que lhe permite o acesso a um escalão superior de descontos, e, assim, a um preço mais baixo, permite-lhe ter uma margem considerável para investimento em aquisição e retenção de clientes sem prejudicar a sua posição competitiva face aos demais operadores, podendo, com esse benefício, oferecer aos seus clientes (novos ou atuais), um conjunto de benefícios, como: [IIC]

[FIC].

Para a Vodafone, esta clara vantagem competitiva constitui uma condicionante adicional ao potencial de mercado nas zonas cobertas pela Fibroglobal e reforça a necessidade urgente de se promover um *level playing field*, já que a MEO é a única entidade que está em posição de aceder a um escalão de descontos superior (tendo beneficiado de uma *first mover advantage*) e tendo ainda beneficiado de um desconto adicional implícito⁵⁷.

Pelo exposto, a Vodafone receia que tal *level playing field* não será promovido pelas propostas no SPD, uma vez que os operadores que se proponham disputar este mercado regional “fechado” (atentos os elevados níveis de penetração) não só terão de realizar investimentos significativos para se ligarem à rede da Fibroglobal, como irão ter sempre de suportar preços consideravelmente superiores aos pagos pelo operador dominante.

Para a Vodafone é, assim, evidente que, nestas circunstâncias, os operadores alternativos não estarão em posição de disponibilizar os seus serviços em condições concorrenciais equivalentes às que oferecem no resto do país, nem conseguirão dispor de ofertas tarifárias minimamente competitivas face às ofertas que a MEO disponibiliza.

⁵⁶ Já que, tal como a Vodafone explicou na sua pronúncia, apenas conseguirão aceder ao 1.º escalão de preços.

⁵⁷ Acrescendo, como a Vodafone admite poder ser o caso, que se a auditoria às relações financeiras entre a Fibroglobal, determinar que existem irregularidades, a vantagem (ou desconto implícito) no preço de acesso poderá ser ainda bastante superior. No seu requerimento remetido à ANACOM, a Vodafone estimou, conforme aí detalhado, que [IIC] [FIC] (que compara com os 14 euros dos demais operadores).

Entendimento da ANACOM

A ANACOM já reconheceu no SPD que o “potencial de mercado” para novos entrantes nas zonas cobertas pela Fibroglobal é relativamente reduzido (especialmente nos Açores) face à penetração já conseguida pela MEO (que, entretanto, continua a crescer). Esta Autoridade não espera assim que, no curto-médio prazo, um único operador consiga atingir o volume de (20 mil) acessos sugeridos na pronúncia da Fibroglobal, até porque é esta mesma empresa que defende que a sua oferta *bitstream* não se destina a servir o mercado de grande consumo (e grandes volumes) mas sim o mercado empresarial (com volumes significativamente reduzidos). Como é natural, a penetração por via de aquisição de clientes de outros operadores resulta, geralmente, em custos de aquisição de clientes mais elevados do que os inerentes à penetração por via do crescimento do mercado.

A este respeito, registam-se também os argumentos da ONI (presente apenas no mercado empresarial) face à dificuldade em contratar um reduzido volume de acessos grossistas nas RAV de forma economicamente sustentável, dados os custos do acesso agregado na oferta *bitstream*.

Relativamente à necessidade, segundo a NOS, de se intervir noutros aspectos da oferta da Fibroglobal, como funcionalidades e qualidade, a ANACOM reafirma que o âmbito deste procedimento é restrito ao acompanhamento dos preços a um nível razoável e não discriminatório (cfr. n.º 3 da cláusula 23.º dos contratos RAV), ainda que a ANACOM recomende a introdução de determinadas funcionalidades nas ofertas grossistas da Fibroglobal.

Quanto à questão em apreço, o “potencial de mercado”, a ANACOM mantém o entendimento de que os cenários em que baseou a sua proposta de redução de preços são os mais apropriados para uma análise de curto-médio prazo dos preços incorridos pelos operadores que recorram às ofertas grossistas disponibilizadas pela Fibroglobal.

Neste contexto, e tendo em conta os argumentos aduzidos pela NOS e pela Vodafone, esta Autoridade reconhece que a proposta, prevista no SPD, de introdução de escalões de preços (e, adicionalmente, com um volume elevado logo no 1.º escalão) na oferta *bitstream* da Fibroglobal não será a mais adequada para a promoção da concorrência. Este entendimento também é válido para a estrutura de preços da oferta PON desta empresa.

Com efeito, reconhece-se que nas atuais condições de mercado, em que existe um operador praticamente monopolista no mercado de retalho, uma política de preços assente em descontos de quantidade não se afigura pró-concorrencial: quem já contratou um elevado número de acessos beneficia de preços unitários mais baixos face a um operador que está a (considerar) iniciar a utilização da oferta, o que é suscetível de configurar uma barreira à entrada, especialmente se o valor do 1.º escalão for muito elevado face, nomeadamente, ao preço médio ou marginal de que beneficia o operador com maior número de acessos contratados, como salientado pela Vodafone⁵⁸. Esta situação é a que se verifica atualmente na estrutura de preços da oferta PON da Fibroglobal.

Assim, e apesar de no SPD se ter pretendido manter a coerência tarifária entre a oferta *bitstream* e a oferta PON da Fibroglobal e, simultaneamente, aproximar as estruturas de preços das ofertas *bitstream* da Fibroglobal e da DSTelecom, reconhece-se que, nas atuais condições de mercado nestas zonas, o modelo de preços proposto para esta oferta não seria efetivamente o mais apropriado para endereçar as questões concorrenciais a curto prazo nas áreas cobertas pela Fibroglobal, um dos objetivos dos concursos e contratos RAV.

Com efeito, o modelo proposto no SPD, ainda que contemple uma redução de preços face à situação atual, manteria as (atuais) efetivas barreiras à entrada e resultaria em preços, médios ou marginais, substancialmente distintos entre os diferentes clientes grossistas de uma mesma oferta. A substituição da estrutura tarifária da oferta *bitstream* da Fibroglobal por um único preço fomentará a concorrência nas zonas Centro e Açores, objetivo que esteve na génese dos auxílios de Estado de que foram alvo as RNG rurais (cfr. ponto VI.3 alínea f) da decisão da Comissão Europeia).

O mesmo racional aplica-se também à oferta PON, a qual poderá também ser procurada por operadores alternativos à MEO. Ainda que a procura desses operadores possa ser dirigida fundamentalmente para a oferta *bitstream*, a eliminação dos escalões de descontos na oferta PON da Fibroglobal é também necessária para que haja um maior equilíbrio entre as

⁵⁸ A propósito da estimativa da Vodafone de que a MEO iria, de acordo com a proposta da ANACOM, pagar mensalmente 8,05 euros por acesso PON incremental, refira-se que na verdade a MEO também incorreria, em média, mensalmente, num preço por acesso PON superior a esse valor. De facto, de acordo com a oferta grossista da Fibroglobal, para “efeito de faturação dos Acessos PON, o parque de acessos considerado em cada escalão corresponde à soma dos Acessos PON ativos na Zona Centro e na Região Autónoma dos Açores. É aplicado um preço mensal médio que corresponde à média ponderada dos preços mensais por escalão, considerando o parque de acessos atribuído a cada escalão”.

condições incorridas pela MEO e as incorridas pelos operadores que recorrem à oferta *bitstream*.

Face ao exposto, a **ANACOM entende dever reavaliar esta matéria, propondo-se um preço único para a mensalidade do acesso local nas ofertas PON e *bitstream*, independentemente do volume de acessos contratados.**

Em suma, a eliminação dos escalões de desconto previsto no SPD, tanto para a oferta PON como para a oferta *bitstream* da Fibroglobal, pode promover melhor, de facto, um “*level playing field*”, promovendo o acesso pelos operadores entrantes em condições de igualdade numa área onde a MEO tem uma penetração elevada e, deste modo, contribuindo para a concorrência no retalho nestas áreas, desiderato dos concursos públicos e das decisões que aprovaram os auxílios de Estado.

Esta matéria será analisada em maior detalhe nas secções abaixo.

4.2. Valores de referência e comparação entre ofertas grossistas

A **Fibroglobal** refere que, no seu plano de negócios apresentado a concurso (das RAV), era explicitado que a oferta PON visava suportar, sobretudo, ofertas inovadoras de *triple-play* e que desde sempre, e de forma transparente, aquela oferta foi apresentada como a base do projeto empresarial da Fibroglobal apresentado a concurso⁵⁹. Refere que, atualmente, a oferta PON conta com um conjunto de acessos particularmente significativo, cumprindo assim um dos desígnios fundamentais dos concursos RAV, precisamente a disponibilização de serviços de comunicações eletrónicas inovadores e de qualidade a populações localizadas em zonas remotas ou rurais.

Quanto à oferta *bitstream*, apresentada no referido plano de negócios, a Fibroglobal referiu que aquela visava, essencialmente, suportar voz e dados de alta velocidade, serviços que iam ao encontro das necessidades do mercado empresarial e de clientes do mercado residencial que não pretendem contratar ofertas de *triple play* (TV). Uma vez que esta oferta caracteriza-se pela existência de um acesso centralizado, a Fibroglobal argumenta que

⁵⁹ Em termos de serviços de retalho, os requisitos próprios da MEO implicavam que **[IIC]**

[FIC] e assim poder replicar na íntegra a sua oferta a nível nacional. Não obstante, para a Fibroglobal, aquilo que é válido para a MEO é obviamente válido para os restantes operadores de *triple play*, em termos de serem capazes de replicar as suas ofertas retalhistas através da oferta PON.

estaria mais vocacionada para endereçar operadores de menor dimensão especializados no mercado empresarial⁶⁰.

No entender da Fibroglobal, as duas ofertas grossistas seriam complementares e visavam satisfazer necessidades de mercado distintas (mercado residencial e empresarial).

No que diz respeito aos preços, a Fibroglobal defende que os contratos RAV não determinam que os preços devem ser continuamente objeto de avaliação comparativa nos mesmos termos em que o foram originalmente⁶¹. Adicionalmente, e ainda que não se defina nestes contratos e nos documentos da Comissão Europeia em que termos é que a comparação deve ser estabelecida⁶², no entender da Fibroglobal daí decorrem algumas orientações relevantes, nomeadamente: (i) as zonas geográficas devem ser comparáveis; (ii) devem ser mais concorrenciais; (iii) a análise não deve ser apenas nacional e (iv) a comparação deve ser feita com preços publicados.

Segundo a Fibroglobal, todos estes aspectos foram totalmente desconsiderados pela ANACOM no SPD, onde a comparação é estabelecida, única e exclusivamente, com a DStelecom e com as zonas (Norte e Alentejo e Algarve) em que a DStelecom disponibiliza serviços, não estando fundamentado este exercício de comparação (nomeadamente por não

⁶⁰ No plano de negócios da Fibroglobal previa-se que, no máximo, o serviço *bitstream* suportaria cerca de **[IIC]** **[FIC]** da procura total nas zonas abrangidas, ou seja, um valor reduzido quando comparado com o da oferta PON.

⁶¹ Salienta a Fibroglobal que a cláusula 23.^a, n.º 3, dos contratos RAV refere que os preços de acesso constantes do Anexo 2 tinham sido objeto de avaliação comparativa com os preços médios de serviços equivalentes em zonas mais concorrenciais de Portugal, tendo sido objeto de parecer prévio (positivo) da ANACOM – Parecer sobre as condições de acesso por grosso à rede previstas no âmbito dos concursos públicos para a instalação, gestão, exploração e manutenção de redes de comunicações eletrónicas de alta velocidade nas zonas Norte, Centro e Alentejo e Algarve, de 7 de janeiro de 2010 (ANACOM-S00087/2010) – doravante ‘Parecer ANACOM’. Este considerou, em relação ao preço do acesso, que “(...) os concorrentes já avaliados apresentam preços: (a) iguais ou alinhados com os preços praticados pela PT Comunicações, S.A. nas suas ofertas grossistas atuais, o que torna estes preços compatíveis com os atuais preços de retalho e apresentam a fundamentação tendo em conta os custos para uma grande parte dos preços (...) (b) compatíveis com os atuais preços de retalho (já que são compatíveis com os atuais preços grossistas praticados), não tendo, contudo, apresentado qualquer fundamentação para estes preços tendo em conta os custos (caso da DStelecom). Tais preços, ao serem compatíveis com os atuais preços grossistas regulados (ou seja, com os ‘os preços médios grossistas que são praticados «noutras zonas comparáveis e mais concorrenciais do País ou da Comunidade»’) são também compatíveis, neste aspecto, com as Orientações supra referidas”.

⁶² A Fibroglobal reconhece que, como salientado no SPD (cf. págs. 1 e 2), nas Orientações e na Decisão da Comissão Europeia é referido (cf. ponto 48, alínea g)) que “os preços de acesso por grosso devem basear-se nos preços médios por grosso publicados (regulamentados) que são praticados noutras zonas comparáveis e mais concorrenciais do país e da UE”.

existir qualquer elemento de análise entre a comparabilidade entre as diferentes zonas geográficas consideradas)⁶³.

Acresce que no entender da Fibroglobal não existe qualquer indicador no SPD que demonstre, sem a mínima dúvida, que as zonas onde a DST instalou as suas redes são mais concorrenciais e, como tal, preenchem o critério (da Comissão Europeia) de zona comparável. Aliás, defende aquela empresa que o único critério apresentado pela ANACOM, mas ainda assim indireto, é o de que nas zonas destas entidades existem mais operadores a utilizar as suas ofertas grossistas. No entanto, para a Fibroglobal, para além de ser uma afirmação que não corresponde inteiramente à verdade, como mostrou (já que existe só um único cliente – a DSTelecom), este é um indicador claramente insuficiente para demonstrar que se tratam de zonas mais concorrenciais.

Ainda quanto ao tema da comparabilidade (geográfica), a Fibroglobal nota que na Decisão da Comissão Europeia é referido que a comparação deve ser estabelecida entre diferentes zonas do país e da UE, decorrendo daqui que o critério é cumulativo, o que, no seu entender, se percebe na medida em que o que se pretende é uma comparação robusta entre zonas comparáveis que permita fundar um exercício rigoroso de avaliação de preços. Ora, também neste aspecto é notório para esta empresa que a ANACOM o desconsiderou completamente, uma vez que a comparação é apenas estabelecida entre zonas nacionais, esquecendo assim a comparação com outras zonas da UE.

Adicionalmente, a Fibroglobal refere não encontrar qualquer justificação para o facto de os seus preços apenas serem comparados com os da DSTelecom, não tendo a ANACOM admitido a hipótese de a realidade das empresas ser diferente e, como tal, não poderem ser comparadas sem fatores de correção. A tabela abaixo ilustra o ponto da Fibroglobal⁶⁴: **IIC**

⁶³ A Fibroglobal regista que a comparação é efetuada entre zonas geográficas distintas (Centro e Açores face a Norte e Alentejo e Algarve), sem avaliação ou comparabilidade entre fatores de aproximação/afastamento destas zonas. A seu ver, não existe, de facto, qualquer análise comparativa entre estas zonas, nomeadamente em termos de área geográfica, densidade populacional, densidade urbana e rendimento per capita. Para a Fibroglobal, estes aspectos são relevantes, sendo, até consensual, na generalidade dos estudos desenvolvidos, que estes são fatores críticos relevantes para o sucesso de projetos de investimento em RAV.

⁶⁴ A comparação de custos tem por base os custos de OPEX e amortizações da DST-N e da Fibroglobal, a partir de dados dos respetivos relatórios e contas. As duas operações têm uma dimensão semelhante ao nível do número de casas passadas (UA), pelo que considerou indicado fazer a comparação.

Custos	DST-N	Fibroglobal	Fibroglobal vs. DST-N
Anos			
UA (casas passadas)			
OPEX (milhões de euros)			
OPEX/UA (euros)			
Amortizações (milhões de euros)			
Amortizações/UA (euros)			
OPEX+amortizações (milhões de euros)			
(OPEX+amortizações)/UA (euros)			

[FIC]

A Fibroglobal verifica que os seus custos por casa passada (UA) são superiores aos da DST-N, com um diferencial superior a **[IIC]** **[FIC]**, quer no global quer por cada componente (OPEX e amortizações), apontando as seguintes razões para esta diferença:

[IIC]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] **[FIC]**

Daqui resulta para a Fibroglobal que, embora teoricamente pudesse ter sentido comparar a sua realidade com a realidade do Grupo DST, a comparação não pode desconsiderar a existência de diferenças significativas entre os operadores, sob pena de as conclusões serem desfasadas da realidade.

Mais grave, contudo, é no entender da Fibroglobal o facto de a comparação não ser entre os seus preços e os preços da DST-N e da DST-A&A (o que, em termos lógicos, poderia ter sentido e era, como já relevou a Fibroglobal, o que impunham os princípios da concorrência e da igualdade), uma vez que foram estas as entidades que concorreram aos concursos

RAV e são estas entidades que estão numa posição jurídica similar ou semelhante, entendimento da própria DStelecom⁶⁵.

A Fibroglobal releva ainda que, ao contrário do que fez, a DST-N e a DST-A&A não alteraram os preços das suas ofertas PON e *bitstream* iniciais, mantendo assim os preços originalmente em vigor, tal como foram apresentados nos referidos concursos; e não têm qualquer cliente.

Realça a Fibroglobal que apenas as ofertas de sub-rede (PON e *bitstream*)⁶⁶ da DST-N e da DST-A&A têm um único cliente: a DStelecom⁶⁷, que, na prática, adquire à DST-N e à DST-A&A o serviço de sub-rede de fibra ótica e o serviço de sub-rede *bitstream* e, posteriormente, com base nestes serviços e com base em outros elementos de rede por si geridos ou adquiridos a terceiro, negocia com os operadores de comunicações eletrónicas diversos serviços grossistas de acesso. Estas modalidades de serviço e as respetivas condições contratuais não são, em absoluto, conhecidas do mercado e estão neste procedimento, de resto, parcialmente classificadas, segundo a Fibroglobal. Tudo indica, segundo a Fibroglobal, que a DStelecom celebra contratos diferentes, nomeadamente em termos de preços, com os operadores retalhistas que recorrem à sua oferta, pelo que a base da comparação é, em si própria, completamente diferente.

Assim, a Fibroglobal não pode igualmente aceitar que se estejam a comparar ofertas com condições e objetivos distintos – as ofertas grossistas da Fibroglobal com preços públicos e transparentes (sujeitas ao contrato RAV) e as modalidades comerciais negociadas pela DStelecom, de forma individual, e sem uma oferta propriamente dita que esteja disponível no mercado (e não sujeita àquele contrato). A Fibroglobal refere não saber nomeadamente que constrangimentos contratuais existem entre a DStelecom e os operadores retalhistas,

⁶⁵ Para a Fibroglobal é curioso notar que esta foi, precisamente, a solução sugerida pela DStelecom por cartas de 4 de janeiro de 2018 e de 18 de janeiro de 2018, onde referiu, a propósito do acesso da Fibroglobal aos preços praticados, que "*existe total simetria de informação entre todos os operadores: a Fibroglobal, a DST-N, a DST-AA, e os diversos operadores de comunicações eletrónicas potencialmente interessados em contratar os serviços grossistas daquelas três empresas titulares dos contratos RAV, todos têm, sem exceção, conhecimento dos preços e condições das 'ofertas públicas grossistas' associadas aos contratos RAV*".

⁶⁶ A DST-N e a DST-A&A disponibilizaram ao mercado duas ofertas adicionais, chamadas ofertas de sub-rede PON e *bitstream*, que não eram exigíveis no âmbito dos concursos RAV e que não faziam parte das suas propostas. Na prática, estas ofertas correspondem a uma venda agregada de serviços (PON e *bitstream*) com mensalidades distintas e com períodos contratuais mínimos.

⁶⁷ E que é a empresa mãe destes dois operadores e que não é parte nos contratos entre o Estado e a DST-N e a DST-A&A.

nomeadamente se aceitam períodos contratuais ou de fidelização mínimos, o que pode subverter a comparação.

No mesmo contexto, a Fibroglobal volta a relevar que, como decorre de forma clara da Decisão da Comissão Europeia, a comparação deve ser elaborada tendo em atenção os preços publicados (regulamentados ou não) das zonas comparáveis. Ora, os preços da DSTelecom não estão publicados, ao contrário dos seus, defendendo a Fibroglobal que este é igualmente um aspecto a depor fortemente contra o exercício seguido pela ANACOM.

O precedente criado por este exercício levanta à Fibroglobal uma série de dúvidas que, a seu ver, merecem ser esclarecidas; por exemplo, estando as ofertas de sub-rede da DST-N e da DST-A&A disponíveis para qualquer interessado, caso outras entidades venham a comprar estes serviços, também vão ser consideradas para efeitos de comparação? Caso (e.g.) a ONI venha a comprar serviços de sub-rede à DST-N e à DST-A&A e posteriormente revenda esses serviços à NOS, esta relação vai também ser considerada para efeitos de comparação com os preços da Fibroglobal? Parece evidente à Fibroglobal que não.

Segundo a Fibroglobal, esta modificação subjetiva dos contratos RAV que, para além das questões de violação dos princípios de contratação pública, que naturalmente se suscitam, quando servem de base ao juízo comparativo de preços elaborado pela ANACOM, prejudicam-na de forma direta.

A Fibroglobal não duvida que a ANACOM procurou realizar o melhor exercício de comparação entre realidades distintas, mas considera que o resultado apresentado equivale a comparar o incomparável. Pelo que, a ANACOM terá assim, no entender da Fibroglobal, de rever integralmente o seu exercício e de apresentar uma base de comparação que cumpra o princípio da igualdade, sob pena deste exercício não poder ser considerado válido.

Com efeito, segundo a Fibroglobal decorre do exposto que, a haver comparação, a mesma só pode ser estabelecida entre os preços por si publicados e os preços publicados da DST-N e da DST-A&A, sendo que os seus preços comparam bem e, em alguns casos, até estão abaixo dos preços publicados por estas empresas.

De acordo com os cálculos da Fibroglobal, os preços PON atuais situam-se sempre abaixo dos preços da DST-N e da DST-A&A publicados, quer para parques reduzidos (preço para

entrada de novos operadores), quer para parques elevados (preço médio atual para um parque perto dos [IIC] [FIC] acessos), em cerca de [IIC] [FIC]⁶⁸.

Segundo a Fibroglobal, o mesmo se passa com a oferta *bitstream*, sendo a diferença dos preços da Fibroglobal para a oferta da DST-N e da DST-A&A publicada de apenas 5% e de 13%⁶⁹ e não de 140% e 150%, como alegado pela ANACOM.

Adicionalmente, considerando pressupostos de parque mais ajustados a uma utilização empresarial, que, como a Fibroglobal apontou anteriormente, é a utilização ajustada às características da sua oferta, os preços da Fibroglobal estão [IIC] [FIC] abaixo dos da DST para um parque de 300 acessos e [IIC] [FIC] abaixo para um parque de 155 acessos.

Da análise de preços apresentada pela ANACOM

Sustenta a Fibroglobal que, mesmo que se desconsiderasse o acima referido (o que esta empresa não aceita), a verdade é que a análise de preços apresentada pela ANACOM, comparando os preços da Fibroglobal com os preços da DSTelecom "negociados", também padece de várias incorreções.

Por um lado, a Fibroglobal não percebe de que forma é que a comparação para a oferta PON foi efetuada, uma vez que é a própria ANACOM a destacar no SPD (cf. pág. 2) que a DSTelecom apenas tem clientes na oferta *bitstream*. Acresce que, relativamente ao *drop*⁷⁰, foi considerado o valor médio indicado pela Vodafone e pela NOS, o que a Fibroglobal considera estranho, uma vez que não sendo estas entidades clientes da DSTelecom para a oferta PON, não vê a razão pela qual as informações prestadas por estes operadores são relevantes para a comparação.

⁶⁸ Considerando: (i) a mensalidade média e o custo de instalação, (ii) o *drop* diluído em 24 meses (163 euros), e (iii) o custo mensal com a utilização de postes no *drop* [IIC] [FIC] e que não foi considerado na análise da ANACOM.

⁶⁹ Refere a Fibroglobal que, na análise da ANACOM, não foi considerada, na componente de CAPEX, o custo do ONT, componente que faz parte da oferta e preços da Fibroglobal, num valor de [IIC] [FIC] euros. Também não está incluído, à semelhança do PON, o custo mensal de utilização de postes no *drop* e para o cálculo do preço mensal das VLAN foi considerado uma utilização média de 2 Mbps, quando no *Business Plan* que a Fibroglobal incluiu na sua proposta ao concurso foi considerado um valor médio de [IIC] [FIC] Mbps, valor que considera ser mais ajustado.

⁷⁰ Salaria ainda a Fibroglobal que não foram considerados no exercício os custos de utilização de infraestruturas, nomeadamente postes da MEO, na construção do *drop* (custos ORAP).

Por outro lado, considera a mesma empresa que não corresponde à realidade e apresenta várias incorreções o argumento da ANACOM de que as penetrações alcançadas são já elevadas e, portanto, os novos operadores não conseguirão alcançar, pelo menos a curto prazo, penetrações elevadas, devendo ser utilizados cenários de parque reduzido para fazer a comparação.

A começar, a Fibroglobal refere que a análise é feita zona a zona, apesar de o tarifário da Fibroglobal agregar os parques das zonas Centro e Açores para efeito da determinação dos escalões a aplicar e, ao que tudo indica, a DStelecom terá uma abordagem semelhante para as zonas Norte e Alentejo e Algarve, pelo que deste efeito de agregação deveriam resultar, a seu ver, níveis mais elevados de parque para efeitos de cálculo de preços⁷¹.

Acrescenta a mesma empresa que, enquanto nos Açores se atingiu efetivamente uma penetração muito elevada ([IIC] [FIC]), na zona Centro a penetração é de apenas [IIC] [FIC], pelo que é de admitir ainda uma margem de progressão relevante nesta zona. Se nos próximos dois anos esta penetração chegasse aos 73%⁷², a Fibroglobal estima um aumento de parque neste período de cerca de 15 mil acessos. Se a esse valor se juntar o efeito do *churn* da MEO, no entender da Fibroglobal é possível ter um novo operador a atingir um volume de acessos da ordem dos 20 mil, o que no seu entender contraria frontalmente a referência da ANACOM no SPD⁷³.

Por último, a Fibroglobal conclui que, de acordo com a informação disponibilizada pela ANACOM em relação aos preços “negociados” da DStelecom (e utilizando os pressupostos que referiu⁷⁴), só nos os primeiros escalões de parque é que os seus preços estão acima dos da DStelecom, diferencial que é reduzido ou mesmo anulado para níveis de parque mais elevados, pelo que lhe é claro que a comparação não se pode resumir aos primeiros escalões, desde logo porque a informação disponível aponta para uma oportunidade de

⁷¹ De resto, na Análise ao 3.º Relatório Anual da Fibroglobal, que consta do processo administrativo, a Fibroglobal verifica que a ANACOM considerava, na altura, cenários de parques mais substanciais, nomeadamente de 15 mil e 30 mil acessos (cf. págs. 31 a 34), não sendo, assim, claro as razões que levaram a considerar-se cenários de parque mais reduzidos na versão final do SPD.

⁷² Para um volume de 74 mil UA na zona Centro, ter-se-ia um aumento de parque de 7,4 mil por cada 10% de aumento de penetração.

⁷³ Nota ainda a Fibroglobal que fez duas reduções de preço em janeiro de 2015 e setembro de 2016, com a introdução de escalões de desconto. Desde janeiro de 2015 que o parque total [IIC] [FIC] pelo que um operador que tivesse entrado no mercado em 2015 poderia ter atingido já um parque dessa dimensão, mesmo não considerando o efeito do *churn* da MEO.

⁷⁴ Considerando o valor do *drop* e o custo de utilização de postes já referidos, valor que não foi considerado pela ANACOM.

obtenção de um parque de acessos relevante, mas também porque este exercício conduz, a seu ver, a conclusões desfasadas da realidade.

No caso da oferta *bitstream*, a Fibroglobal começa por salientar que a ANACOM não inclui o custo do ONT nos valores da DStelecom ([IIC] [FIC] euros) nem o custo de utilização de infraestruturas associado ao *drop*. Adicionalmente, refere que a ANACOM considerou um débito médio de 2 Mbps na valorização da mensalidade da VLAN (para o PAC), quando no plano de negócios a Fibroglobal considerou um valor de [IIC] [FIC], que entende continuar a ser mais ajustado, já que a sua oferta *bitstream* tem uma vocação para ser utilizada mais para o mercado empresarial que a oferta PON, como já referido. Considerando estes valores e pressupostos, as diferenças entre os preços da Fibroglobal e da DStelecom passam para [IIC] [FIC], respetivamente para o cenário de 2,5 mil e 5 mil acessos.

Neste caso, face à dimensão do mercado empresarial nas zonas em questão, a Fibroglobal defende que o parque a considerar na análise deve ser mais reduzido (mais ajustado a uma utilização empresarial), e aquela diferença passa a ser de [IIC] [FIC] para 300 acessos e de [IIC] [FIC] para 155 acessos, cenário de procura que, segundo este operador, serviu de base às negociações com a NOS.

A MEO considera que as ofertas *bitstream* não se adequam a operadores que se posicionam no mercado de massa com ofertas de IPTV. De facto, no entender da MEO, estas operações devem assentar fundamentalmente em rede própria, com recurso a infraestruturas passivas de terceiros em áreas geográficas determinadas (como é o caso das zonas rurais), de modo a continuar a assegurar a sofisticação, capacidade de inovação e diferenciação das ofertas de IPTV em Portugal.

Para a MEO, o SPD parece manifestar uma potencial distorção tarifária da DStelecom, refletida na escassa diferença entre os preços médios mensais por acesso obtidos com as ofertas PON e *bitstream* (apenas 2,7 euros e 2,1 euros, respetivamente nos cenários de 2,5 mil e de 5 mil acessos). Efetivamente, atendendo às diferenças entre as componentes a remunerar nas duas soluções técnicas, nomeadamente o facto de a oferta *bitstream* da DStelecom dever assegurar também a remuneração das OLT, *uplinks* e rede MPLS (*switch routers* e rede de transmissão), conclui a MEO que não se afigura razoável que o diferencial de preços médios das ofertas se situe àquele nível.

Partindo dos seus próprios elementos de custeio, a MEO estima que o valor destas componentes se situe em pelo menos **[IIC]** **[FIC]**. Com as correções ao exercício da ANACOM na análise comparativa das ofertas de PON (explicitadas no ponto III.1 da sua pronúncia), a MEO refere ser fortemente agravado o problema de não existir espaço económico entre as ofertas PON e *bitstream* da DStelecom, já que a suprarreferida diferença entre os preços médios mensais por acesso, resulta, na realidade, bastante inferior.

Nesta medida, no seu entender, parece existir um favorecimento relativo da oferta *bitstream* relativamente à oferta PON por parte da DStelecom e dos respetivos modelos de negócio associados (portanto, em prejuízo da MEO, o único cliente da oferta PON). Nota a MEO que na Decisão da Comissão Europeia é referido que a arquitetura dessas redes deve ser compatível com os diferentes tipos de acesso à rede suscetíveis de serem solicitados pelos operadores, incluindo produtos de acesso ativo e passivo.

A MEO entende que o favorecimento injustificado de um tipo de acesso em detrimento de outro é suscetível de provocar distorções da concorrência, e assinala que sua minimização é uma condição de base de atribuição do auxílio estatal. A MEO considera, assim, que este aspecto deve ser alvo de análise por parte da ANACOM no âmbito dos seus deveres de acompanhamento dos contratos RAV, nomeadamente no que respeita a garantir que os preços grossistas sejam mantidos a um nível razoável e não discriminatório.

Já a **NOS** considera que a oferta *bitstream* da Fibroglobal, precisamente aquela que a MEO não utiliza, será aquela que poderá vir a tornar-se mais credível como alternativa para os demais operadores, por permitir o acesso à rede da Fibroglobal com menos investimento em rede (face à oferta PON).

A **Vodafone** nota que a análise desenvolvida no SPD (para efeitos de comparação dos preços praticados pela Fibroglobal para as ofertas grossistas PON e *bitstream*) utiliza, como referência, os preços de acesso aos serviços grossistas da DStelecom sem, no entanto, tecer considerações sobre o nível de utilização das referidas ofertas ou sobre a expectável revisão de preços decorrente de processos de renegociação com potenciais operadores beneficiários.

Relativamente a este ponto, para a Vodafone não é adequada a utilização dos preços não negociados de acesso às ofertas grossistas da DStelecom como valor referencial/

comparativo, não se tendo em conta o nível de utilização das referidas ofertas ou sobre a expectável revisão de preços decorrente de processos de renegociação com potenciais operadores beneficiários. No limite, a serem utilizados quaisquer valores de referência das ofertas grossistas da DStelecom, defende que os mesmos deveriam ser ajustados atendendo às revisões de preços que esta entidade terá acordado com os diferentes beneficiários, sendo esses preços ajustados certamente mais adequados para se analisar a razoabilidade dos preços a aplicar pela Fibroglobal para as suas ofertas.

Ainda assim, realça a Vodafone que os preços (negociados) praticados pela DStelecom, sendo indiscutivelmente mais razoáveis que os praticados pela Fibroglobal, não se apresentam como sendo significativamente competitivos. Efetivamente, e não obstante **[IIC]**

[FIC].

Por outro lado, a Vodafone sustenta que, decorrente do favorecimento ilícito da Fibroglobal à MEO, foi possível a esta empresa criar e consolidar uma situação de quase monopólio nas zonas geográficas onde se encontra implantada a rede da Fibroglobal, e conseqüentemente, ter uma expectativa reforçada quanto ao número de clientes retalhistas que poderia angariar. Tal facto permitiu à MEO optar pela subscrição da oferta PON – oferta esta que, tal como a Vodafone refere ter explanado no seu requerimento e atentos os preços grossistas de acesso à rede da Fibroglobal, apenas poderá gerar retorno positivo numa situação de monopólio.

Assim, segundo a Vodafone, a MEO está numa situação ímpar e privilegiada para impedir a entrada de operadores nas zonas onde a rede (PON) da Fibroglobal se encontra implantada, ao poder oferecer aos seus clientes, nomeadamente, velocidades superiores, incorrendo num custo incremental mais reduzido que outros operadores, com base na oferta *bitstream* da Fibroglobal.

Entendimento da ANACOM

A Fibroglobal aparentemente privilegiou a oferta PON nos concursos RAV, mas o que o caderno de encargos dos mesmos explicitava de forma detalhada era, fundamentalmente, as condições da oferta *bitstream* (em anexo próprio⁷⁵), sendo certo que o objetivo

⁷⁵ Anexo 3 do Caderno de Encargos dos concursos RAV – Qualidade da oferta grossista de acesso à rede.

fundamental destes concursos era garantir que os cidadãos (e não apenas empresas) residentes nas áreas a cobrir pelas RAV⁷⁶ tivessem acesso a serviços de alta velocidade, com um débito mínimo, no sentido descendente, de 40 Mbps, e em condições de concorrência. De acordo com os documentos que integraram os concursos RAV, a oferta grossista a disponibilizar pelos adjudicatários tinha este único propósito e as duas modalidades (oferta passiva e ativa) não assumiram natureza complementar, visando satisfazer necessidades de mercado distintas (mercado residencial e empresarial), como alega a Fibroglobal.

É também relevante referir que os referidos concursos foram projetos fortemente subsidiados no pressuposto de que as redes rurais seriam redes abertas, com o objetivo de promover a concorrência, o que não tem acontecido nas áreas de atuação da Fibroglobal, onde apenas um operador tem (praticamente) a totalidade dos acessos (PON) fornecidos no retalho.

Em relação às referências da Fibroglobal ao desenho das ofertas aquando dos concursos RAV, regista-se o facto referido na sua pronúncia de as ofertas terem sido dimensionadas, nesse âmbito, tendo em conta as necessidades da MEO que pretendia replicar na íntegra a sua oferta a nível nacional. No entanto, não é totalmente correta a afirmação da Fibroglobal de que *“aquilo que é válido para a MEO é obviamente válido para os restantes operadores de triple play, em termos de serem capazes de replicar as suas ofertas retalhistas através da oferta PON”*, como se tem verificado. A MEO tem uma rede mais capilar do que a dos restantes operadores e, assim, poderá, de forma mais eficiente do ponto de vista económico, aceder aos pontos de uma oferta PON, geograficamente mais dispersos por comparação com os de uma oferta *bitstream*, em zonas rurais.

Também não é claro o argumento da Fibroglobal de que uma oferta PON está mais apta a satisfazer a procura do mercado residencial e a oferta *bitstream* está mais apta a satisfazer a procura do mercado empresarial⁷⁷. Sem conceder, ainda que assim fosse, também nas propostas apresentadas a concurso a Fibroglobal previa disponibilizar acessos para o segmento residencial suportados na oferta *bitstream*, o que não aconteceu. Aliás, nem

⁷⁶ Cobrindo, no mínimo, 50% da população de cada concelho.

⁷⁷ Refira-se que os documentos dos concursos RAV não continham esta diferenciação entre oferta PON e *bitstream* e eram omissos quanto ao segmento de mercado endereçável.

Como já se referiu, o Anexo 3 do caderno de encargos previa a disponibilização de uma oferta *bitstream* avançado (indicando a descrição e condições mínimas a disponibilizar nessa oferta).

mesmo para o mercado empresarial esta oferta da Fibroglobal é considerada minimamente competitiva (vista nomeadamente a pronúncia da ONI, operador dedicado a este segmento de mercado, e vistos também os acessos efetivamente disponibilizados através desta oferta). Sem conceder, ainda que a oferta *bitstream* estivesse mais apta a satisfazer a procura do mercado empresarial, verifica-se que a MEO não recorre à mesma, o que significaria que ou não utilizaria a oferta alegadamente mais eficiente para servir estes clientes, ou não teria quaisquer clientes empresariais suportados nas ofertas da Fibroglobal.

Por outro lado, nos concursos RAV não ficou estabelecida a obrigatoriedade de disponibilização no âmbito da oferta grossista de funcionalidades técnicas específicas e adequadas a determinado serviço retalhista, nomeadamente dos serviços de televisão por subscrição, por exemplo, a obrigatoriedade de inclusão de funcionalidades como o *multicast*. Com efeito, os concursos RAV centraram-se na especificação da garantia de um mínimo teórico de referência por utilizador final de 40 Mbps⁷⁸. Acresce que, em 2008/2009, quando os concursos RAV foram delineados e lançados, a procura por pacotes *triple-play* ainda era limitada e as redes de acesso em fibra ótica para endereçar o mercado residencial eram ainda incipientes.

Relativamente às comparações em termos de áreas geográficas, é matéria tratada nos concursos RAV.

Em concreto, as Orientações (Orientações de 2009 – 2009/C 235/04⁷⁹), vigentes à data da celebração dos contratos e obrigatoriamente tidas em conta nos projetos auxiliados (como é o caso), referem claramente as regras a cumprir nos concursos públicos subsidiados, como é o caso dos concursos RAV. No que respeita às condições de mercado não parece possível defender existirem diferenças substanciais entre as várias zonas objeto dos concursos RAV, constituídas estas por várias dezenas de concelhos cada (com a exceção dos Açores), sendo que, tal como a própria Fibroglobal o faz (incluindo no modo como estabelece, por exemplo, o escalão de preço a aplicar na sua oferta PON), faz sentido “agregar”, nesta análise e comparação, as zonas Centro e Açores, por um lado, e as zonas Norte e Alentejo e Algarve, por outro.

⁷⁸ Cfr. ponto 4.1. do Anexo I do caderno de encargos dos concursos RAV.

⁷⁹ Disponíveis em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:235:0007:0025:PT:PDF>.

Mantém-se assim o entendimento de que os preços grossistas nos quais a ANACOM deve basear a sua análise são os praticados pela DSTelecom nas zonas Norte e Alentejo e Algarve, as quais são zonas concorrenciais (e comparáveis) ao nível do mercado de retalho, ou seja, do acesso dos cidadãos presentes nessas zonas a diversos serviços (suportados em rede de alta velocidade) prestados por múltiplos operadores. Ao contrário, no mercado de retalho das zonas Centro e Açores, não há concorrência efetiva, existindo um prestador que praticamente detém a totalidade dos acessos contratados à Fibroglobal – a MEO –, pelo que os cidadãos nestas zonas não têm acesso a outras ofertas para além das disponibilizadas por esta empresa. É, aliás, este o (principal) indicador do nível concorrencial numa região e/ou num dado mercado, neste caso o mercado retalhista de serviços de comunicações eletrónicas (incluindo fundamentalmente o acesso à Internet em banda larga): a existência de um prestador retalhista praticamente monopolista ou de vários prestadores em concorrência efetiva.

A Fibroglobal sustenta que teve e tem mais custos (por casa passada) que a DST-N pelo que não deve ser simples e diretamente comparada com esta última. A este respeito, releva-se que, para além das estimativas efetuadas pela Fibroglobal se referirem à oferta da DST-N (ou da DST-A&A), sendo que os operadores beneficiam dos preços da oferta da DSTelecom, a cobertura da rede da DSTelecom tem vindo a aumentar, ultrapassando as 200 mil UA cobertas, estando assim os operadores suportados na oferta grossista da DSTelecom a beneficiar de uma cobertura maior do que a prevista nos concursos RAV a um preço menor do que o que incorrem com o acesso às ofertas da Fibroglobal.

Por outro lado, enquanto se reconhece que os preços da DSTelecom não são preços “publicados”, não se pode olvidar que são efetivamente os preços praticados (em ofertas similares) em zonas mais concorrenciais. Neste contexto, não faria sentido basear a análise comparativa numa referência de preços grossistas que os operadores retalhistas não utilizam, como sustenta a Fibroglobal (que, como referido, até compara os seus preços com os das ofertas da DST-N e DST-A&A). Com efeito, a DSTelecom contrata à DST-N e à DST-A&A serviços grossistas na modalidade de oferta sub-rede *bitstream* (modalidade existente na oferta publicada)⁸⁰, e, por sua vez, revende aqueles serviços aos operadores retalhistas.

⁸⁰ Ver anexo II da oferta grossista da DST-N e DST-A&A. Esta modalidade disponibiliza o serviço para 30 mil acessos por 236 600 euros/mês e considera serviços assimétricos 2P e 3P até 400/40 Mbps e, até um máximo

De qualquer forma, ainda que a ANACOM possa continuar a ter em conta as Orientações (de 2009 e de 2013) e a Decisão da Comissão Europeia, o que é aí referido⁸¹ aplica-se, essencialmente, ao momento de avaliação dos preços num procedimento concursal e de concessão dos apoios públicos – no caso, os concursos RAV. Releve-se que os contratos RAV (n.º 3 da cláusula 23.ª) a este propósito referem que “[o]s preços de acesso à Rede de Alta Velocidade da Zona Centro constantes do Anexo 2 foram objecto de avaliação comparativa com os preços médios de serviços equivalentes em zonas mais concorrenciais de Portugal (...)” e “deverão ser objecto de acompanhamento pelo ICP-ANACOM de forma a serem mantidos a um nível razoável e não discriminatório”.

A questão essencial está, assim, na aferição da razoabilidade dos preços, que terá, entre outros, como referência os preços médios de serviços equivalentes em zonas mais concorrenciais de Portugal.

O argumento da Fibroglobal que estima que, em 2 anos, poderá existir um novo operador a atingir um volume da ordem dos 15 a 20 mil acessos⁸² não é coerente, quando a própria empresa considera que a oferta *bitstream* não se destina a serviços de grande consumo (e tem um parque potencial reduzido). Ou seja, mantém-se válido o cenário utilizado pela ANACOM na sua análise, até porque a MEO terá ainda vantagens por poder aceder à oferta PON (o que é natural pelas próprias características de um acesso PON) e pode apresentar ofertas mais diferenciadas⁸³ do que as dos operadores que se suportam em *bitstream*, o que lhe permite reduzir o *churn* (o que também é contrário ao que a Fibroglobal alega). Note-se que esta matéria (potencial de crescimento e cenários) já foi analisada em secção anterior.

de 10% (3.000 acessos), a inclusão de serviços simétricos até 200/200Mbps. Este serviço permite o tráfego *multicast* até 1 Gbps.

⁸¹ Quer as Orientações, quer a Decisão da Comissão Europeia não fazem qualquer menção a que os preços devem ser comparados com os de outras ofertas subsidiadas, mas sim que devem ter por referência a média dos preços grossistas publicados praticados noutras zonas equivalentes, mais concorrenciais, do país e/ou da União, ou, na ausência desses preços publicados, os preços já fixados ou aprovados pela ARN para os mercados e serviços em causa, referindo, inclusivamente, as Orientações (de 2013), que na ausência de tais referências devem seguir o princípio da orientação para os custos. Mas as Orientações (de 2013) também referem que a “avaliação comparativa é um instrumento importante para assegurar que o auxílio concedido serve para reproduzir condições de mercado semelhantes às existentes noutros mercados de banda larga concorrenciais” e que (cfr. nota de rodapé 16) “[q]uando os preços de venda não são regulamentados, o [operador] grossista deverá de qualquer forma alinhar os seus preços pelos preços médios aplicados noutras zonas mais competitivas (ver ponto 78 h) que provavelmente também dará origem a um preço inferior ao que o grossista poderia de outra forma ter podido aplicar no mercado.”

⁸² O que a Fibroglobal afirma que contraria frontalmente a referência da ANACOM no SPD e que por esse facto a comparação não deve ser feita apenas para o 1.º escalão.

⁸³ Já que, por exemplo, não está limitada a uma qualquer classe de acesso como na oferta *bitstream*.

Relativamente aos pressupostos sobre os custos associados à oferta PON, a ANACOM salienta que já estavam, *grosso modo*, incorporados no modelo apresentado no SPD (nomeadamente a questão do *drop*) sendo que **a questão da utilização dos postes da MEO** (também referida por esta empresa na sua pronúncia) **será tida em conta, para efeitos de comparação, na análise** (ver também secção 4.3.1). Quanto à oferta *bitstream*, reconhece-se que o custo do ONT não foi considerado, no contexto do SPD, no preço de instalação da DStelecom. Com efeito, enquanto no preço de instalação da Fibroglobal o ONT está incluído, no caso da oferta DStelecom é necessário contemplar adicionalmente esta componente. **O custo do ONT será também tido em conta pela ANACOM na análise, para efeitos de comparação dos preços das ofertas da DStelecom e da Fibroglobal.**

Quanto ao débito médio considerado para efeitos do cálculo da mensalidade das VLAN, e conforme já salientado, a ANACOM não pode aceitar o pressuposto avançado pela Fibroglobal de que a oferta *bitstream* se limitará a suportar serviços ao mercado empresarial (supondo-se que apenas de micro e pequenas empresas, dado o muito reduzido débito por acesso proposto pela Fibroglobal), desde logo porque nem sequer é esse o caso nas zonas Norte e Alentejo e Algarve, antes pelo contrário. Aliás, os operadores beneficiários da oferta (*bitstream*) da DStelecom consideram 2 Mbps (o valor utilizado no SPD) um valor extremamente reduzido para o débito médio por acesso. Para a ANACOM, este é, de facto, um valor mínimo, um limite abaixo do qual não poderá, em termos práticos, suportar um serviço retalhista de *triple-play* com TV por subscrição, que, no caso da oferta da Fibroglobal, se suporta em tecnologia *unicast*, requerendo um “canal” permanente extremo-a-extremo, para o transporte do tráfego associado ao serviço de IPTV.

Acresce, obviamente, a este “débito mínimo” permanente, a necessidade de suportar, em simultâneo, o tráfego de acesso à Internet e também o eventual tráfego de voz (ainda que este com menos requisitos a nível de débito). Contudo, este tráfego de dados é gerido ao nível do acesso agregado (onde os operadores retalhistas) se interligam, pelo que há partilha de recursos e a capacidade total a contratar nesse acesso é muito inferior ao somatório dos débitos no acesso local. Note-se, no entanto, que se prevê a manutenção da tendência de crescimento do débito no acesso (à Internet), tendo a ANACOM inclusivamente proposto na secção 3.2.2 do presente relatório que o Contraente Público recomende à Fibroglobal que passe a disponibilizar novas classes de acesso local, com débitos mais elevados. Nesta circunstância, o tráfego (médio) no acesso agregado terá tendência, também, a aumentar.

Neste sentido, a ANACOM vai também rever o débito médio de referência utilizado na análise, em conformidade com as necessidades de mercado.

Quanto aos reparos da MEO – favorecimento pela ANACOM da oferta *bitstream* em detrimento da oferta PON –, a ANACOM entende precisamente o contrário, i.e., que afinal a oferta PON é que foi e tem sido favorecida pela Fibroglobal⁸⁴, em desfavor da oferta *bitstream*; oferta esta que, aliás, na prática só existe, em tese, nas zonas Centro e Açores uma vez que a sua utilização é muito pontual, não sendo praticamente utilizada (para o propósito a que se destinava). Ainda que não tendo obviamente o propósito de favorecer a oferta *bitstream* em detrimento da oferta PON, o proposto no SPD acaba por equilibrar o que estava desequilibrado, procurando estabelecer um verdadeiro “*level playing field*”, sendo certo que são os operadores retalhistas (alternativos à MEO) que procuram (fundamentalmente) a oferta *bitstream*, como aliás demonstram claramente na sua pronúncia. Equilíbrio esse que será melhor atingido com a proposta de eliminação dos escalões de descontos, como atrás referido.

Neste contexto, não se pretende introduzir um fator de distorção na concorrência, antes pelo contrário, o que se pretende é precisamente minimizar ou mesmo eliminar a atual falha de mercado nas zonas geográficas em que a Fibroglobal está presente, pelo simples facto de uma entidade (a MEO) se encontrar praticamente a atuar sozinha no mercado de retalho, facto que a Vodafone realça. Em qualquer caso, a redução de preços proposta também abrange a oferta PON da Fibroglobal, com um impacto positivo para a MEO enquanto (única) beneficiária desta oferta, pelo que não se compreende totalmente a alegação desta última.

Não parece minimamente razoável a crítica da Vodafone de que a análise desenvolvida no SPD utiliza, como referência, os preços de acesso aos serviços grossistas da DStelecom sem tecer considerações sobre o nível de utilização das referidas ofertas ou sobre a expectável revisão de preços decorrente de processos de renegociação com potenciais operadores beneficiários. Com efeito, a ANACOM não pode realizar uma avaliação comparativa de preços tendo por base uma expectável revisão dos preços para valores desconhecidos decorrente de renegociações entre a DStelecom e operadores beneficiários.

Em conclusão, a ANACOM mantém o entendimento de que para se “*manter os preços a um nível razoável e não discriminatório*” – nos termos previstos no n.º 3 da cláusula 23.º dos

⁸⁴ Quer pelo sentido da pronúncia da Fibroglobal, quer pelas reduções de preços que a Fibroglobal tem promovido nesta modalidade, quer pelo próprio resultado em termos de acessos contratados.

contratos RAV – é necessário utilizar uma referência comparativa adequada, sendo certo que a melhor referência não poderá deixar de ser, caso existam, como é o caso de Portugal, o preço das ofertas similares e comparáveis noutras zonas do território nacional (também estas similares). No contexto das RAV, a referência de preços principal só poderá ser a oferta disponibilizada pela DStelecom aos operadores retalhistas presentes nas zonas Norte e Alentejo e Algarve, pois é essa a oferta que suporta a prestação de serviços retalhistas num ambiente concorrencial, ao contrário do que acontece nas zonas Centro e Açores.

4.3. Redução de preços

A **Fibroglobal** salienta que, depois da sua oferta inicial⁸⁵, tem vindo a realizar reduções graduais dos preços da oferta PON, de forma a acompanhar os níveis crescentes de utilização do parque e incentivar a utilização da sua rede, tendo, como consequência, o parque instalado atingido, no final de 2017, **[IIC]** **[FIC]** acessos (tendo como clientes a MEO e a Netvtel Unipessoal Limitada).

Após a entrada ao serviço da rede em 2013 (Centro) e 2014 (Açores), a Fibroglobal fez uma primeira redução em janeiro de 2015 (redução média de **[IIC]** **[FIC]**) e uma segunda em setembro de 2016 (redução média de **[IIC]** **[FIC]**), com uma redução de preços acumulada de **[IIC]** **[FIC]**, conforme evidencia no quadro seguinte: **[IIC]**

⁸⁵ Conforme previsto na proposta apresentada (nos concursos RAV) e nos contratos RAV, a Fibroglobal publicou no seu sítio eletrónico www.fibroglobal.com, em devido tempo e antes da entrada ao serviço das respetivas RAV, as ofertas grossistas, incluindo os respetivos preços. Os preços publicados refletiam o plano de negócios apresentado a concurso, nomeadamente os custos dos serviços e as previsões de procura consideradas, tendo sido objeto de avaliação comparativa com os preços médios de serviços equivalentes em zonas mais concorrenciais de Portugal.

N.º Acessos	Centro Inicial (1)	Açores Inicial (2)	Centro+Açores Inicial Média	Jan-15	delta	Set-16	delta	delta acumulado
Até 5 000	20,00	22,00	20,25	20,00	-1,2%	20,00	0,0%	-1,2%
5 001 a 10 000	20,00	22,00	20,25	19,00	-6,2%	17,00	-10,5%	-16,0%
10 001 a 15 000	20,00	22,00	20,25	17,50	-13,6%	15,00	-14,2%	-25,9%
15 001 a 20 000	20,00	22,00	20,25	15,50	-23,5%	13,00	-16,1%	-35,8%
Mais de 20 000	20,00	22,00	20,25	13,00	-35,8%	11,50	-11,5%	-43,2%
Preço Médio (3)	20,00	22,00						

unidades: euros **[FIC]**

(1) Início da exploração a 3/2013.

(2) Início da exploração a 1/2014.

(3) Calculado para o parque existente.

Quanto à oferta *bitstream*, refere a Fibroglobal que fez uma redução de preços em maio de 2015, tendo em vista incentivar a utilização do serviço na sequência de contactos com diversos operadores, em particular com a NOS, que incidiu, sobretudo, no preço das mensalidades das VLAN (que tinha sido o principal foco de crítica por parte dos operadores interessados), de 40% a 50% nesta componente do serviço para o acesso PAC, conduzindo, segundo a Fibroglobal, a valores considerados competitivos pelos operadores interessados na oferta⁸⁶.

A **MEO** nota que a sua avaliação do exercício efetuado no SPD foi dificultada pelo facto de não ter acesso integral à informação sobre as diferentes componentes e preços dos tarifários praticados pela DStelecom. Em todo o caso, face ao conhecimento que tem por ser cliente das ofertas de PON da Fibroglobal e da DStelecom, a MEO refere que o SPD contém algumas imprecisões e é omissivo em relação a componentes de custo e aspectos importantes que devem também relevar para a análise efetuada.

Para a **NOS** a proposta de redução de preços no SPD é claramente insuficiente e, ao mesmo tempo, penalizadora dos operadores que, como a NOS, até à presente data, não lograram

⁸⁶ A Fibroglobal refere ainda que, apesar desta alteração, no sentido de ir ao encontro das preocupações da NOS, uma vez que este operador **[IIC]** **[FIC]** que não eram satisfeitos pela oferta existente, a Fibroglobal procedeu ao desenvolvimento de novas funcionalidades na oferta, tendo vindo a acordar e a estabelecer, no final de 2016, um contrato com este operador. Desde a entrada em vigor deste contrato, no início de 2017, foram já instalados cerca de **[IIC]** **[FIC]** acessos na zona Centro.

Ainda neste âmbito, nota a Fibroglobal que em 2016 teve negociações com a ONI, para a adesão à oferta, tendo a interligação sido implementada ainda em 2016 para a zona dos Açores, tendo já sido instalados os acessos pedidos por este operador.

obter as condições necessárias para lançar uma oferta retalhista suportada na rede da Fibroglobal. Como a NOS demonstra⁸⁷, não obstante as reduções de preço preconizadas, o modelo de negócio de qualquer uma das modalidades permanece, na prática, inviável, já que, no que se refere à:

- oferta *bitstream*, o *break even* é apenas atingido com [IIC] [FIC];
- oferta de acesso físico à PON, o *break even* ocorre apenas [IIC] [FIC], o que é claramente incompatível com um mercado retalhista em regime de concorrência onde existem entre 3 a 4 operadores; e
- penetração para atingir o *break even*⁸⁸, esta é impossível de alcançar por qualquer operador que não a MEO

Sustenta ainda a NOS que, em qualquer um dos casos, da comparação com o modelo de negócio da oferta grossista da DSTelecom resulta que esta consegue assegurar os objetivos de concorrência retalhista que o Contraente Público procurava obter com a disponibilização de fundos públicos para a instalação e exploração destas redes.

Já a **Vodafone** considera que o favorecimento ilícito da MEO (beneficiado ilicitamente de um *first mover advantage*), aliado à prática, pela Fibroglobal, de preços excessivos/não razoáveis e discriminatórios, determinou que até hoje a MEO fosse o único operador/prestador suportado na sua rede e que, como tal, pudesse criar e consolidar uma posição de quase monopólio nas regiões em causa. Assim, segundo a Vodafone, a redução dos preços de acesso à rede da Fibroglobal, tal como proposta no SPD, não produzirá qualquer efeito útil se não for garantido um *level playing field* que permita aos operadores alternativos contestar a posição da MEO.

No entanto, e tal como referido no capítulo introdutório da sua pronúncia, a redução proposta no SPD é, para a Vodafone, insuficiente em si mesma já que se sustenta em pressupostos erróneos e conseqüentemente não conduz à determinação de preços que, nos termos do disposto na cláusula 23.º, n.º 3 dos contratos RAV, sejam “razoáveis”.

⁸⁷ Nas Figuras 3 e 4 da sua pronúncia.

⁸⁸ Segundo a NOS, o número de clientes subjacente a uma penetração de [IIC]

[FIC].

Com efeito, segundo a Vodafone, os preços da Fibroglobal não refletem o financiamento público (mais) elevado, concluindo que o investimento (privado) suportado pela Fibroglobal, por casa passada é inferior em **[IIC]**
[FIC].

Defende a Vodafone que tal diferença de investimento privado (maior financiamento público à Fibroglobal) tem de ser tomado em consideração no atual processo de revisão, não podendo a descida de preços cingir-se meramente a igualar ou a estruturar preços equivalentes⁸⁹, aplicados pelas duas empresas. Assim, considera que os preços de acesso à rede da Fibroglobal devem ser necessariamente inferiores em, pelo menos, **[IIC]** **[FIC]** face aos preços de acesso à rede da DST, de modo a repercutir este efeito nos operadores que pretendem recorrer à rede da Fibroglobal e consequentemente, contribuir para um mercado mais competitivo e melhores condições para os consumidores e empresas.

Nas subsecções seguintes detalham-se os comentários mais concretos sobre as diversas componentes de preço.

Entendimento da ANACOM

A Fibroglobal releva ter efetuado várias reduções de preços na sua oferta grossista, principalmente na oferta PON, mas também na oferta *bitstream*. Já a MEO afirma haver aspectos (incluindo componentes de custo) que deveriam ter sido considerados na análise da ANACOM.

Esta Autoridade salienta que teve em conta na sua análise as referidas reduções de preço da Fibroglobal que, obviamente, não foram suficientes, especialmente no que respeita à oferta *bitstream*, mas também na oferta PON, para que novos operadores entrassem no mercado, levando a que o resultado destas reduções tenha sido essencialmente o de reduzir o preço (médio) grossista que a MEO paga à Fibroglobal. A este propósito assinala-se que as principais reduções de preços da oferta da Fibroglobal passaram pela introdução de escalões de desconto de quantidade na oferta PON, aumentando assim as barreiras à entrada dos operadores alternativos que pretendessem o acesso àquela oferta. De facto, enquanto o preço do escalão mais elevado (que a MEO já atingiu) se reduziu em 43,2% desde a proposta inicial da Fibroglobal, o preço do 1.º escalão reduziu-se em apenas 1,2%.

⁸⁹ Atentas as diferenças de arquitetura e política tarifária aplicadas pela DSTelecom e pela Fibroglobal.

Assim, do ponto de vista da promoção da concorrência, as reduções de preços promovidas pela Fibroglobal não tiveram qualquer efeito; antes pelo contrário, resultaram em maiores barreiras à entrada, tendo o preço da oferta PON – utilizada pela MEO – sofrido uma redução significativa essencialmente nos escalões mais elevados e o preço da oferta *bitstream* beneficiado de reduções pontuais mínimas. Nesta oferta *bitstream* a Fibroglobal destaca a redução dos preços das mensalidades das VLAN, tendo também havido uma redução de 8,7% no preço da mensalidade do acesso local, o que, no entanto, não tem sido de todo suficiente para promover uma utilização efetiva desta oferta.

A ANACOM regista, por seu turno, que todos os operadores que se pronunciaram, com exceção da MEO e da Fibroglobal, consideram insuficiente a proposta de redução de preços no SPD, sustentando até que se mantém a inviabilidade das ofertas grossistas da Fibroglobal, quer pela necessidade de conquistar uma elevada quota de mercado para o *break even* (como refere a NOS), quer pela ausência de um “*level playing field*” e de preços razoáveis, tendo em consideração o facto de a Fibroglobal ter beneficiado do maior investimento público em RAV (como sustenta a Vodafone).

Estas matérias são discutidas em maior detalhe nas subsecções abaixo.

4.3.1. Instalação do acesso local (oferta PON)

A MEO começa por notar que na oferta PON da DSTelecom o custo dos *drops* de cliente fica a cargo do beneficiário, enquanto na oferta da Fibroglobal esta componente já está incluída (no preço). A MEO reconhece que a ANACOM procura atender a esta diferença na comparação que efetua entre as duas ofertas tomando em consideração uma estimativa do investimento (CAPEX) envolvido na instalação do *drop*, mas não considera os custos operacionais (OPEX) associados a estes *drops*, nomeadamente os relativos à ocupação dos postes e à respetiva O&M.

No que diz respeito à estimativa do CAPEX com a instalação do *drop*, a MEO não entende porque no SPD se assume para o efeito o valor médio entre os valores reportados pela NOS e pela Vodafone, sem consultar a MEO, quando se trata de estimar o custo médio por acesso da oferta PON da DSTelecom cuja única cliente é precisamente a MEO. Não obstante, cumpre-lhe informar a ANACOM que o CAPEX médio que suporta com a instalação dos *drops* nas zonas rurais da DSTelecom se estima em [IIC]

[FIC].

Relativamente ao OPEX associado aos *drops*, a MEO refere tratar-se de um custo relevante, nomeadamente face à sua dimensão típica que, no caso das zonas rurais servidas pela rede da DStelecom, podem atingir várias centenas de metros. Para referência, tendo em conta o preço mensal definido na ORAP para a fixação de cabo em poste (o qual se encontra orientado ao respetivo custo), o custo médio mensal com esta componente, nas zonas em causa, situa-se em **[IIC]**

[FIC].

Adicionalmente, enquanto (única) cliente da oferta PON da DStelecom, a MEO refere que não se revê no valor considerado pela ANACOM para a “Instalação do acesso local” **[IIC]**

[FIC] euros por acesso instalado. Assim, defende a MEO

que o pressuposto seguido pela ANACOM na Tabela 1 do SPD se encontra desfasado da realidade.

A MEO refere ainda que a rede da DStelecom tem uma capilaridade **[IIC]**

[FIC].

Para a **NOS**, a atual imposição, pela Fibroglobal, da aquisição de elementos de rede que não são necessários para a utilização da oferta pelas beneficiárias, como seja o caso da instalação da rede vertical e da rede em casa do cliente até à primeira tomada, **[IIC]**

[FIC].

Do ponto de vista do impacto nos resultados da Fibroglobal, na medida em que a prestação deste serviço (instalação do *drop* e da rede em casa do cliente final) passaria a opcional e

os custos só serão incorridos caso o serviço seja prestado, a NOS não antevê qualquer impacto negativo nas contas.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM reconhece – como já referido na secção 4.2 – não ter considerado as estimativas de custos de O&M associados à ocupação de postes para o suporte do *drop* (ligação final em fibra ótica até casa do cliente final), o que será efetuado na revisão da análise. Note-se, contudo, que, como a própria Fibroglobal reconheceu, a DStelecom utiliza também infraestrutura de construção civil própria para o suporte da sua rede e, no caso dos postes, utiliza também infraestruturas de outras entidades que não a MEO (i.e., utiliza fundamentalmente a oferta de postes da EDP que prevê um preço mensal de ocupação por poste, ao invés da ORAP que prevê um preço mensal de ocupação por fixação em poste). Neste contexto, a ANACOM estima um valor inferior ao proposto pela MEO para os custos de O&M associados à ocupação de postes (para o suporte do *drop*) a suportar pela DStelecom ou pelos operadores beneficiários (no caso de serem os próprios a instalar o *drop*).

Já relativamente às estimativas de CAPEX, a ANACOM esclarece que utilizou, para a oferta PON, as mesmas estimativas que para a oferta *bitstream*, dadas pela média dos valores reportados pelos beneficiários dessa oferta (da DStelecom), já que essa componente de custo é a mesma nas duas ofertas, respeitando à instalação do *drop*, comum às duas ofertas⁹⁰.

Tendo em conta o exposto pela MEO, relativamente ao preço de “Instalação do acesso local” na oferta da DStelecom, a ANACOM também irá reavaliar esta componente na sua análise.

Contudo, quanto à questão da capilaridade das redes, e ainda que a ANACOM reconheça que possa haver diferenças entre as redes nas várias zonas, não possui (nem foram reportados pela MEO) dados concretos (sobre CAPEX ou OPEX) que permitam uma alteração na análise e proposta de redução de preços.

No que respeita à ineficiência, alegada pela NOS, da oferta da Fibroglobal na instalação do acesso local, a ANACOM relembra que tanto a oferta desta empresa como a oferta da

⁹⁰ No caso da oferta *bitstream*, acresce posteriormente o custo do ONT.

DSTelecom cumprem os requisitos dos concursos RAV, sendo que a oferta da Fibroglobal disponibiliza, a preços que comparam bem, um serviço (na prática) de “chave na mão” no que respeita à disponibilização do serviço grossista de acesso.

Obviamente que a existência de um serviço grossista que era obrigatório no concurso RAV, como a disponibilização de um acesso de alta velocidade (em fibra ótica) até casa, permitindo a ligação ao cliente final (incluindo no caso da oferta *bitstream*) não pode ser considerado, passados vários anos, uma prática anti-concorrencial apenas pelo facto de os operadores beneficiários atualmente já terem capacidade para, eles próprios, instalarem o *drop* ou outras componentes de rede.

E mesmo reconhecendo que poderia haver alguma melhoria na eficiência da instalação do acesso local com uma alteração deste tipo na oferta da Fibroglobal (passando o *drop* e a componente de instalação no edifício do cliente ser realizada por apenas uma empresa que se deslocaria a casa do cliente final – o beneficiário da oferta), como acima já explicado, uma imposição dessa natureza está fora do âmbito da análise de preços cometida à ANACOM pelo n.º 3 da cláusula 23.^a dos contratos RAV, de acompanhamento dos preços “a um nível razoável e não discriminatório”, podendo, não obstante, ser uma opção negociada entre a Fibroglobal e os operadores beneficiários (como o terá sido entre estes e a DSTelecom).

4.3.2. Mensalidade do acesso local

No entender da **Fibroglobal**, a proposta de redução da mensalidade do acesso local na oferta PON não tem qualquer tipo de fundamentação, desde logo quanto à razão que justifica uma mensalidade de 14 euros e não uma mensalidade de 10, 12, 18 ou 20 euros. Alegadamente, essa redução serve para aproximar o preço da Fibroglobal ao da DSTelecom, mas refere que já demonstrou que os termos em que a comparação é efetuada são manifestamente errados e, ademais, a DSTelecom, segundo a própria ANACOM, não tem clientes na sua oferta PON.

Assim, caso essa proposta relativa à mensalidade de 14 euros seja mantida na decisão final, entende a Fibroglobal que a mesma será ilegal, ou por erro sobre os seus pressupostos, ou por falta de fundamentação, uma vez que a sua motivação é manifestamente insuficiente.

Mais grave para a Fibroglobal é a proposta de redução não apresentar qualquer coerência, uma vez que para os escalões superiores o diferencial face aos preços da DSTelecom é

bem menor, chegando mesmo a anular-se, ficando os preços da Fibroglobal abaixo dos da DStelecom, de acordo com a análise apresentada na sua pronúncia.

Adicionalmente, a Fibroglobal não aceita a alegação (na pág. 10 do SPD) de que, com a proposta apresentada, o preço médio para o nível de acessos contratados à Fibroglobal em 2016 seria de 9,5 euros por acesso e que tal valor permitiria manter uma rentabilidade EBIT positiva e acima da média do sector. Sustenta esta empresa que, na verdade, o impacto da redução proposta pela ANACOM, se ocorrida em 2016, também seria negativo, com uma margem EBIT abaixo da média do sector e resultados líquidos negativos, conforme tabela seguinte: **[IIC]**

Impacto em 2016 (milhões de euros)	EBIT	Proveitos	Margem EBIT	Resultado Líquido
Sector (informação ANACOM)				
Fibroglobal preços as is				
Fibroglobal preços ANACOM (estimativa ANACOM)				
Fibroglobal preços ANACOM (análise Fibroglobal)				

unidade: milhões de euros. **[FIC]**

No entender da Fibroglobal, a análise relevante é em termos dos resultados expectáveis para 2018, ano em que eventualmente seria aplicada a proposta da ANACOM, e a margem EBIT que resulta da aplicação desta proposta seria **[IIC]**
[FIC].

Relativamente à oferta *bitstream*, a Fibroglobal começa por notar que o preço mensal do acesso local é de 21 euros, uma vez que este serviço inclui a disponibilização do ONT (e OLT), contrariamente à oferta PON, pelo que se justifica um diferencial de preço entre as duas ofertas nesta mensalidade e que não pode ser desconsiderada na avaliação da ANACOM.

Adicionalmente, conforme já exposto, a Fibroglobal entende que a oferta *bitstream* tem maior vocação para o mercado empresarial e para permitir acesso a operadores (de menor dimensão) especializados neste mercado, como é o caso da ONI e outros, pelo que a análise comparativa deve ser feita para um parque ajustado a esse mercado. A Fibroglobal considera que, para o mercado empresarial, a sua oferta já é competitiva, como comprova o facto de estar a ser usada para o efeito quer pela ONI quer pela NOS; a redução proposta

iria reduzir significativamente os preços da Fibroglobal face aos da DStelecom, para este tipo de utilização, de forma não justificada em termos de mercado.

Ainda que registre positivamente a proposta de redução dos preços da oferta PON da Fibroglobal⁹¹, a MEO acrescenta, face ao já referido, que deve ser revisto o princípio que se seguiu no SPD de definir preços mensais iguais para o acesso local nas ofertas *bitstream* e de PON da Fibroglobal – a seu ver, uma potencial distorção tarifária (da DST), refletida na escassa diferença entre os preços médios mensais por acesso obtidos com as ofertas PON e *bitstream* (apenas 2,7 e 2,1 euros, respetivamente nos cenários de 2,5 mil e de 5 mil acessos) –, uma vez que existem diferenças de custo entre os dois tipos de acesso que devem ser refletidas no respetivo preço mensal.

De facto, por comparação com o acesso local da oferta PON, refere a MEO que o acesso local da oferta *bitstream* inclui adicionalmente o ONT (no caso da Fibroglobal), o OLT e o *uplink* (entre este e o *switch router* da rede MPLS), cujo custo mensal a MEO estima, com base nos seus elementos de custeio, ser superior a **[IIC]** **[FIC]** por acesso⁹², diferença a repercutir no preço do acesso local da oferta *bitstream* da Fibroglobal.

Atendendo às diferenças entre as componentes a remunerar nas duas soluções técnicas, nomeadamente o facto de a oferta *bitstream* da DStelecom dever assegurar também a remuneração dos equipamentos de rede *core*, não se afigura razoável para a MEO que o diferencial de preços médios das ofertas se situe àquele nível. Aliás, o problema de não existir espaço económico entre as ofertas PON e *bitstream* da DStelecom é fortemente agravado segundo a MEO, já que a diferença entre os preços médios mensais por acesso resulta, na realidade, bastante inferior.

Afirma a MEO parecer existir assim um favorecimento relativo da oferta *bitstream* relativamente à oferta PON por parte da DStelecom e dos respetivos modelos de negócio associados (portanto, em prejuízo da MEO, o único cliente da oferta PON daquela empresa), pelo que considera que este aspecto deve ser alvo de análise por parte da ANACOM no âmbito dos seus deveres de acompanhamento dos contratos RAV, nomeadamente para que os preços estabelecidos sejam mantidos a um nível razoável e não discriminatório.

⁹¹ Medida que irá beneficiar não apenas os potenciais interessados na utilização das ofertas grossistas da Fibroglobal, mas também os utilizadores finais dos serviços nelas suportados.

⁹² Partindo dos seus próprios elementos de custeio, a MEO estima que o valor destas componentes se situe em pelo menos **[IIC]** **[FIC]** por mês e por acesso.

Como referido supra, para a **NOS** é inaceitável que a intervenção do Contraente Público venha legitimar uma prática de descontos de volume discriminatórios, na medida em que apenas poderão ser auferidos por um cliente grossista, no caso a MEO, e quando se atende ao facto de as economias de escala que justificam esse desconto não estarem relacionadas com o parque individual de cada operador cliente, mas sim com o parque total de clientes do operador grossista.

Assim, a NOS propõe a eliminação dos descontos de volume e a sua incorporação num preço médio, independente do volume contratado por cada operador beneficiário, pois **[IIC]**

[REDACTED]

[FIC].

Por seu turno, a **Vodafone** releva que, para além de a redução de preços proposta apenas aproximar – mas não igualar ou tornar inferiores – os preços da Fibroglobal em relação aos preços da DStelecom, o SPD não tem em consideração a prática tarifária distinta que a DStelecom e a Fibroglobal estabelecem na aplicação dos escalões de preços. Com efeito, a Vodafone refere que, ao aplicar os escalões de preços, **[IIC]**

[REDACTED]

[FIC] Fibroglobal aplica diferentes preços para os acessos correspondentes a cada escalão.

A Vodafone apresenta um gráfico em que mostra que, se se tiver em consideração os preços atualmente cobrados pela DStelecom para o acesso à respetiva rede e os preços propostos no SPD para o acesso à rede da Fibroglobal, a referida distinta prática tarifária agrava os custos grossistas por cliente médio no acesso à rede da Fibroglobal entre **[IIC]**

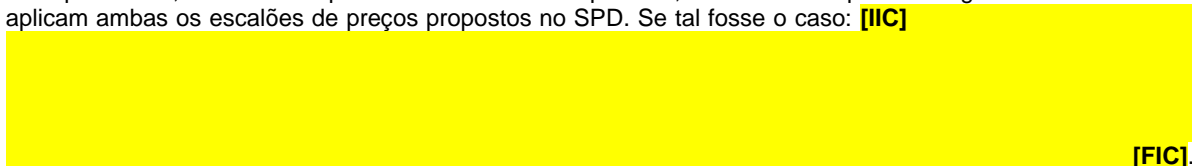


No entender da Vodafone, resulta dos gráficos e exercício⁹³ por si apresentado que a redução de preços constantes do SPD tem um resultado prático bem diferente no custo a suportar por cliente, caso se mantenha o preçário da Fibroglobal, da qual resultam preços médios por cliente [IIC] [FIC] aos constantes no SPD.

Acresce que, segundo a Vodafone, não só a MEO é a única entidade que está em posição de aceder a um escalão de descontos superior, como se, como a Vodafone admite poder ser o caso, a auditoria às relações financeiras entre a Fibroglobal, determinar que existem irregularidades, a vantagem (ou desconto implícito) no preço de acesso poderá ser ainda bastante superior⁹⁴.

Para a Vodafone, esta clara discriminação (que constitui uma condicionante adicional ao potencial de mercado nas zonas em que a rede da Fibroglobal se encontra instalada) não é de todo admissível nem justificável, pelo que defende que a Fibroglobal deverá adotar a aplicação de escalões de preços usada pela DStelecom.

⁹³ Para apreender a maior onerosidade do acesso à rede da Fibroglobal, decorrente da prática tarifária distinta dos operadores, a Vodafone apresenta um exercício hipotético, onde assume que a Fibroglobal e a DStelecom aplicam ambas os escalões de preços propostos no SPD. Se tal fosse o caso: [IIC]



⁹⁴ No seu requerimento e conforme aí detalhado, a Vodafone estimou que o preço por cada acesso PON efetivamente suportado pela MEO poderá ser de [IIC] [FIC].

Adicionalmente, para garantir um *level playing field*, propõe que os preços do acesso *bitstream*, incluindo todos os custos aplicáveis, não sejam superiores ao preço de acesso PON, e os operadores alternativos beneficiem do escalão máximo de descontos aplicáveis aos acessos PON e *bitstream* por um período transitório nunca inferior a 4 anos, que corresponde ao ciclo de vida médio dos clientes para níveis “normais” de *churn*⁹⁵.

Entendimento da ANACOM

Conforme referido anteriormente, e também em resposta ao solicitado pelos operadores, a ANACOM proporá ao Contraente Público a eliminação dos escalões de preços na oferta PON da Fibroglobal.

É, aliás, também no contexto do equilíbrio entre as modalidades de ofertas que se avalia a proposta, da NOS e da Vodafone, quanto à eliminação dos descontos de volume e a sua incorporação num preço médio, independente do volume contratado por cada operador beneficiário, sendo certo que a oferta *bitstream* da Fibroglobal apresenta atualmente uma mensalidade do acesso local única (independente do volume).

Note-se que, no caso da oferta PON da Fibroglobal, a oferta inicialmente apresentada a concurso tinha uma mensalidade do acesso local única, tendo os escalões de desconto sido introduzidos por livre iniciativa da Fibroglobal em janeiro de 2015. Como já anteriormente salientado, o objetivo da promoção da concorrência e da não discriminação será melhor prosseguido com inexistência de uma estrutura de descontos de volume na oferta da Fibroglobal (e sem se prejudicar esta empresa). Aliás, o retorno a uma estrutura tarifária de preço único, a par do aumento da concorrência (por via da redução das barreiras à entrada de novos operadores), é também potencialmente benéfica para a Fibroglobal, que não verá o seu proveito (por acesso) decrescer num cenário de aumento do número de acessos contratados.

No caso da oferta *bitstream*, e atendendo às atuais condições do mercado retalhista nas zonas Centro e, especialmente, Açores, com uma muito elevada penetração da MEO, reconhece-se, como referido em secção anterior, que a introdução de uma estrutura de escalões, conforme apresentado no SPD, não permitiria aos novos entrantes ganhar massa

⁹⁵ Quanto ao ciclo de vida médio dos clientes, releva a Vodafone que na decisão da Comissão Europeia sobre o caso Wanadoo Interactive (16 de julho de 2003), o período de permanência médio dos clientes da empresa foi de 48 meses. A Comissão Europeia levou depois a cabo os testes de preços predatórios avaliando se os custos de angariação de clientes eram ou não recuperados ao longo deste período.

crítica sem incorrer em custos mensais muito mais elevados que o seu principal concorrente, já instalado (a MEO).

A ANACOM terá também em conta, na análise comparativa entre os preços das ofertas da DStelecom e da Fibroglobal, a informação remetida pelos operadores relativamente à aplicação, na oferta da DStelecom, dos escalões de preços aos acessos contratados.

Quanto à questão da rentabilidade trata-se de matéria que será analisada em maior detalhe em secção posterior (vide secção 5.1). Não obstante, a ANACOM entende que a redução de preços apresentada no SPD permitiria à Fibroglobal manter uma rentabilidade positiva, com base nos dados de 2016, e não incorrer em prejuízo, o que, obviamente, nunca poderia ser objetivo do Contraente Público.

Como já salientado, não se pode aceitar a alegação de que a oferta *bitstream* se destina ao mercado empresarial e, atendendo aos próprios operadores (especialmente a ONI, operador presente nesse mercado, que afirma não ser esta oferta minimamente competitiva, mesmo após a redução de preços proposta), nem sequer aceitar a afirmação de que essa oferta já é competitiva nesse mercado.

Por outro lado, como referido pela Fibroglobal e pela MEO, **deveriam ser tidos em conta os custos associados ao ONT⁹⁶ e ao OLT (e a sua ligação ao PAC/PAR), matéria que será alvo de reavaliação na análise dos preços.**

Quanto à questão do reduzido diferencial entre os preços médios das ofertas PON e *bitstream* da Fibroglobal, este tem a ver com a tentativa de compatibilização da manutenção de uma coerência tarifária, que deve normalmente existir entre as várias ofertas grossistas disponíveis (e.g. em níveis diferentes da rede ou com diferentes funcionalidades), e a necessidade de se garantir um verdadeiro “*level playing field*” entre todos os operadores beneficiários de uma (qualquer) oferta da Fibroglobal, sendo certo que a MEO apenas utiliza (e pela arquitetura da sua rede se antevê que utilizará) a oferta PON e os restantes operadores procurarão (sobretudo) a oferta *bitstream*, dada a menor capilaridade das suas redes e a experiência com esta oferta (decorrente da utilização da oferta *bitstream* disponibilizada pela DStelecom).

⁹⁶ Já se reconheceu que na oferta *bitstream* da Fibroglobal o ONT está incluído e terá um custo implícito de instalação (sem custos de O&M), o que será tido em conta na análise.

Refira-se que, na oferta inicialmente apresentada pela Fibroglobal, o preço da mensalidade do acesso local da oferta PON era de 20 euros na zona Centro e de 22 euros nos Açores, e o da oferta *bitstream* era de 22,5 e 23 euros, respetivamente. O preço de instalação manteve-se sempre e em ambas ofertas e zonas em 150 euros. Também no âmbito da proposta apresentada a concurso, a Fibroglobal fundamentava a diferença de custos (e, logo, de preços) entre a oferta PON e a oferta *bitstream* com base fundamentalmente no custo do OLT. Acresce que, na proposta de redução de preços que a Fibroglobal apresentou no âmbito deste procedimento, **[IIC]**

[FIC] euros.

Ou seja, a diferença entre os preços é bastante inferior à alegada pela MEO.

A ANACOM terá em conta esta diferença na (re)análise dos preços.

4.3.3. Acesso agregado, tráfego e VLAN

A **MEO**, não obstante não ser cliente das ofertas *bitstream*, chama a atenção para o facto de que a oferta da Fibroglobal não oferece a funcionalidade *multicast*, essencial para otimizar a rede e os respetivos custos num cenário em que se pretenda dar suporte a serviços retalhistas de IPTV, pelo que não deve ser comparada com a oferta da DSTelecom quanto ao suporte destas ofertas retalhistas (*multiple-play* com IPTV).

A **NOWO/ONI** salienta que não foi feita a revisão dos elevados preços de interligação com os pontos de acesso agregado (PAA) – na oferta PON⁹⁷ –, ou dos acessos agregados aos pontos de acesso central (PAC) ou regional (PAR) na oferta *bitstream*, sendo que o recurso às ofertas das Fibroglobal com os atuais níveis de preços nos circuitos de agregação só é rentabilizável com um elevado número de clientes.

Para a **NOS**, a transmissão do tráfego de vídeo em modo *unicast* implica que qualquer oferta retalhista de televisão suportada nesta modalidade, que não tem qualquer escalabilidade, verá a sua estrutura de custos aumentar direta e exponencialmente face às exigências de

⁹⁷ No caso desta oferta tem de se levar em consideração o facto de existirem 43 PAA na Região Centro e 11 PAA na Região Autónoma dos Açores, sendo ainda necessário considerar a interligação entre ilhas e destas ao Continente neste último caso. Os PAA são os nós da rede de acesso onde se agregam várias PON instaladas numa dada área geográfica (no caso da oferta *bitstream*, é onde se encontram os equipamentos agregadores ativos, os OLT).

largura de banda, criando uma forte desvantagem competitiva face a um operador que opte pela modalidade de acesso físico (PON).

A **Vodafone** considera que o presente SPD não atende à realidade do mercado, nem salvaguarda o carácter estrutural de uma solução “*future proof*” para a contestabilidade do mercado retalhista nas áreas servidas pela rede da Fibroglobal, ao assumir como custo relevante para o tráfego subjacente às VLAN necessárias na oferta grossista da Fibroglobal, ofertas *triple-play* com apenas 2 Mbps por cliente para todo o pacote, incluindo 1 canal TV/HD (*unicast* no caso da Fibroglobal e acessos ligados ao PAC). Como a Vodafone entende ser facilmente perceptível, nomeadamente atento o nível de adesão dos consumidores portugueses a ofertas de 100 Mbps, uma oferta com estas características é totalmente dissonante das condições disponibilizadas pelos diferentes operadores retalhistas noutras regiões do país.

Adicionalmente, a ausência de *multicast* na oferta da Fibroglobal restringe significativamente, segundo a Vodafone, a capacidade competitiva dos operadores alternativos disputarem o mercado, e a alternativa proposta no SPD de reduzir significativamente o preço de uma VLAN estabelecida entre a PAC/R e o OLT é, ainda assim, manifestamente insuficiente. Isto porque a seu ver não só irá onerar desnecessariamente os operadores que recorram à oferta *bitstream* com custos variáveis em consonância com o nível de tráfego processado pelo serviço de televisão por subscrição como limitará significativamente a sua capacidade competitiva atual e futura de prestar ofertas que atendam as necessidades crescentes de consumo de dados por parte dos clientes finais.

Neste contexto, a Vodafone reforça que deve ser imposta à Fibroglobal a obrigação de oferta de serviços *bitstream* com a funcionalidade *multicast*. E adicionalmente que os preços para o acesso *bitstream* impostos se devem aplicar a todas as velocidades até um *gigabit*.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM considera que os preços de interligação aos acessos agregados no PAC e PAR da Fibroglobal comparam razoavelmente bem com outras ofertas similares, desde logo com a oferta da DSTelecom (sendo até inferior a esta). No entanto, um acesso agregado com 10 Gbps não pode ser efetivamente rentabilizado por uma empresa de menor dimensão a operar num mercado com volumes relativamente reduzidos, como o empresarial e

especialmente (o mercado *corporate*) nestas zonas de menor densidade populacional e empresarial.

Conforme exposto *supra*, nos concursos RAV não ficou estabelecida a obrigatoriedade de disponibilização no âmbito da oferta grossista de funcionalidades técnicas específicas e adequadas a determinado serviço retalhista, nomeadamente do serviço de televisão por subscrição, por exemplo, a obrigatoriedade de inclusão de funcionalidades como o *multicast*.

Assim, a imposição unilateral de uma alteração de natureza técnica na oferta *bitstream* da Fibroglobal extravasa o âmbito deste procedimento, que tem por objeto propor ao Contraente Público uma redução de preços das ofertas grossistas da Fibroglobal “*de forma a serem mantidos a um nível razoável e não discriminatório*” nos termos preconizados do n.º 3 da cláusula 23.^a dos contratos RAV.

E ainda que reconheça que poderá haver, no futuro, algum crescimento nas necessidades ao nível do tráfego associado ao serviço de IPTV, que levará necessariamente a um correspondente aumento nos custos do seu transporte (i.e., custos com VLAN e com o acesso agregado), a ANACOM espera, como referido noutras secções do presente relatório, que esta componente seja, também no futuro, cada vez menos relevante no que toca ao tráfego a cursar na rede *core* na globalidade. Isto é, sendo cada vez maior a procura por maiores velocidades no acesso à Internet (tráfego *unicast*), referindo os próprios operadores a procura já existente por acessos retalhistas a 1 Gbps, o que é expectável é que a preponderância do tráfego *unicast* aumente ainda mais⁹⁸, o que leva a ANACOM a considerar que não existem razões objetivas atendíveis que justifiquem a imposição pelo Contraente Público à Fibroglobal da obrigação de disponibilização da funcionalidade de *multicast*. Não obstante, e como já atrás referido, propõe-se que o Contraente Público recomende à Fibroglobal que introduza a funcionalidade *multicast* na oferta *bitstream*, o que pode incentivar o acesso de mais operadores às suas ofertas e à existência de uma maior concorrência.

Releve-se que o (razoável) preço do acesso agregado da Fibroglobal, custo que é partilhado pelos acessos ligados num dado ponto de agregação, associado à redução do preço por Mbps (VLAN) permitirá uma aproximação desta oferta à da DSTelecom, não se prevendo

⁹⁸ Releve-se que para um acesso a 1 Gbps, mesmo com uma taxa de contenção muito elevada de 1:50 (que provavelmente não se encontra “implementada” atualmente), ainda assim seria necessário contratar uma VLAN com 20 Mbps, que comparam com, por exemplo, os 1 a 2 Mbps necessários para a disponibilização do serviço standard de televisão por subscrição.

que constitua um fator restritivo ou impeditivo da entrada de novos operadores nas zonas Centro e Açores (ainda que, neste último caso, existam custos acrescidos associados ao transporte do tráfego inter-ilhas e para o continente, através dos circuitos CAM).

Ainda assim, tal como referido supra, a ANACOM vai rever o débito médio de referência a utilizar no modelo, em conformidade com as necessidades de mercado, o que terá previsível impacto no custo incorrido pelos operadores no acesso agregado (incluindo na componente VLAN).

4.4. Proposta alternativa de redução de preços da Fibroglobal

Sem prejuízo do exposto na pronúncia da Fibroglobal e do facto de esta manter o entendimento de que o exercício de comparação seguido no SPD deve ser integralmente revisto e deve motivar a apresentação de uma nova recomendação ao Contraente Público, a **Fibroglobal** começa por aludir, ainda que em termos gerais, a uma proposta alternativa de redução de preços.

A este propósito, nota a Fibroglobal que já tinha previsto implementar, **[IIC]** **[FIC]**, uma nova redução de preços da oferta PON. No entanto, devido a diversos fatores, nomeadamente **[IIC]** **[FIC]**, a redução prevista foi suspensa, estando, contudo, equacionada a sua realização em **[IIC]** **[FIC]**.

Afirma a empresa que a proposta que equaciona fazer, para a oferta PON, apresenta **[IIC]** **[FIC]**, o que se considera mais ajustado, quer em termos de mercado, quer em termos da sua sustentabilidade. Além disso, é uma medida que, no seu entender, responde às preocupações de alguns dos operadores que pretendem recorrer a esta oferta, que consideram o preço **[IIC]** **[FIC]**.

De referir, ainda, que, considerando, nos cálculos comparativos, os pressupostos que no entender da Fibroglobal são os mais corretos, a sua proposta para a oferta PON ficaria abaixo dos preços da DST-N e da DST-A&A publicados que considera ser a única comparação admissível nesta matéria. Em todo o caso, se a ANACOM mantiver o entendimento de que os preços da Fibroglobal devem igualmente comparar com os preços

“negociados” da DStelecom (no que não concede), refere aquela empresa que a proposta em ponderação compara também favoravelmente com estes preços (negociados).

Para a oferta *bitstream*, refere que estão também em equação algumas alterações, considerando a Fibroglobal mais adequado uma revisão de preços que, na componente de acesso local, considere a sua proposta para a oferta PON, com os necessários ajustamentos para refletir o diferencial de custos entre as duas ofertas e, na componente de acesso lógico, uma redução equilibrada na mensalidade das VLAN. De acordo com os cálculos da Fibroglobal, os novos preços que estão a ser ponderados comparam favoravelmente com os preços "negociados" da DStelecom, sobretudo para um cenário de parque mais ajustado a utilizações empresariais.

Em termos financeiros, o impacto da proposta que está a ser equacionada apresenta, de acordo com as estimativas da Fibroglobal para o período 2018-2020, **[IIC]**

[REDACTED]

[FIC], a qual é fundamental para assegurar a sustentabilidade da sua atividade.

Considera a Fibroglobal que a implementação desta proposta vai ao encontro das questões suscitadas pelos operadores que utilizam as suas ofertas grossistas, acomoda as preocupações que restem ao Contraente Público e à ANACOM na matéria, deixando assim de ser necessário qualquer intervenção pública (cuja base, insiste, manifestamente não existe) nos preços das suas ofertas.

A Fibroglobal disponibilizou-se na sua pronúncia inicial para apresentar, em maior detalhe, a sua proposta de redução de preços, requerendo desde logo que este ponto fosse considerado no âmbito deste procedimento a que ora responde.

Em diligência complementar, esta empresa apresentou a sua proposta de redução dos preços da oferta PON: **[IIC]**

Oferta PON	Preços "as is"	Proposta Fibroglobal	Variação	Proposta ANACOM	Variação
Instalação	150	150		150	
N.º Acessos/Mensalidade					
Até 5 000	20,0			14,00	30%
5 000 a 10 000	17,0			11,90	30%
10 000 a 15 000	15,0			10,50	30%
15 000 a 20 000	13,0			9,10	30%
Mais de 20 000	11,5			8,05	30%
Preço médio ⁽¹⁾				9,38	

unidade: euros. **[FIC]**

⁽¹⁾ Calculado para o parque existente.

Esta proposta da Fibroglobal para 2018 apresenta reduções mais acentuadas nos primeiros escalões e uma redução média de **[IIC]** **[FIC]**, face à proposta da ANACOM, que implicava uma redução média superior a **[IIC]** **[FIC]**. Segundo a Fibroglobal, a sua proposta está significativamente abaixo dos preços da DST publicados e igual ou abaixo dos preços da DST "negociados" com os operadores (0% a -8%, de acordo com os seus pressupostos). Já os valores propostos pela ANACOM estão, segundo aquela empresa, abaixo dos valores "negociados" da DSTelecom, especialmente para os escalões mais elevados de parque. Assim, a sua proposta resulta numa margem EBIT alinhada com a média do sector e em resultados líquidos, embora inicialmente reduzidos, com uma melhoria gradual e sustentável ao longo do tempo avaliado.

Para a oferta *bitstream*, a Fibroglobal propõe uma revisão de preços que na componente de acesso local considera a sua proposta para a oferta PON, com o ajustamento que reflete o diferencial de custos entre as duas ofertas. Propõe assim **[IIC]** **[FIC]** euros, o que para o primeiro escalão corresponde a um valor de **[IIC]** **[FIC]** face ao valor atual. Para o preço da mensalidade da VLAN/PAC, a Fibroglobal propõe uma redução do preço atual de 12 euros por Mbps para um valor de **[IIC]** **[FIC]**. Com estas alterações, a Fibroglobal refere que os seus preços ficam alinhados com os preços da DST, para uma utilização residencial, **[IIC]** **[FIC]** para um parque de 5 mil. Para uma utilização empresarial a Fibroglobal entende que a sua proposta é muito competitiva, **[IIC]** **[FIC]** (para 150 acessos) e **[IIC]** **[FIC]** (para 300 acessos).

Entendimento da ANACOM

A ANACOM tomou boa nota da proposta da Fibroglobal de redução dos preços da sua oferta PON, privilegiando a redução nos primeiros escalões, o que se considera uma evolução positiva e foi tida como base para a ANACOM rever a sua análise e proposta de redução de preço.

Não obstante, e como referido anteriormente, em face das condições de mercado e na perspectiva de se criar um efetivo “*level playing field*”, deve eliminar-se a estrutura de escalões na oferta PON da Fibroglobal, em linha, aliás, com a estrutura de preço máximo único apresentada pela Fibroglobal no âmbito dos concursos e contratos RAV e em vigor na sua oferta grossista até 2015.

Assim, **a ANACOM propõe que o preço máximo mensal do acesso local PON seja de 12 euros** – este valor corresponde ao preço médio resultante da aplicação do tarifário proposto pela Fibroglobal ao parque atual de acessos contratados (pela MEO).

Este valor representa uma redução de 40% face ao valor atual do primeiro escalão e de 14% face ao valor proposto (pela ANACOM) no SPD.

Note-se que esta redução de preços *per se* leva necessariamente a uma redução da margem (EBIT) da Fibroglobal (face ao registado até à data), uma vez que as receitas deste operador resultam, atualmente, exclusivamente do fornecimento à MEO do acesso grossista PON. A margem EBIT resultante fica alinhada com a margem do sector e não compromete a sustentabilidade da empresa, conclusão que é compatível com a análise da Fibroglobal sobre o impacto financeiro (em 2018 a 2020) da redução de preços apresentada na sua proposta de preços.

Esta redução do preço mensal máximo do acesso local da oferta PON, que decorre da proposta da Fibroglobal, resultaria num preço médio estimado mais competitivo face ao estimado para a DStelecom. E no cenário de 5 mil acessos, e para um CAPEX repercutido em 5 anos, o preço médio estimado por acesso na oferta da Fibroglobal seria igual ao da DStelecom.

No caso da oferta *bitstream*, e tendo em conta o entendimento atrás exposto sobre a coerência tarifária entre as ofertas e em concordância com a proposta da Fibroglobal sobre a coerência tarifária, **a ANACOM propõe que o preço máximo mensal do acesso local**

bitstream seja de 14 euros. Tendo em conta os necessários ajustes referidos nas anteriores secções, resulta que os preços da oferta *bitstream* da Fibroglobal seriam praticamente iguais aos da DStelecom, para um CAPEX repercutido em 24 meses.

5. Outros assuntos

5.1. Margens EBIT

Em relação à comparação entre a rentabilidade dos operadores do sector, a **Fibroglobal** começa por notar que já enviou à ANACOM, em 19 de janeiro de 2018, a sua posição relativamente ao tema e à questão do eventual sobrefinanciamento. Sobre este assunto, e de forma a não sobrecarregar a sua pronúncia ao SPD, a Fibroglobal remete para o que consta desse documento.

Sem prejuízo, a Fibroglobal menciona desde já alguns aspectos sobre a matéria.

Segundo a Fibroglobal, não está previsto, nos concursos ou contratos RAV, que a (sua) rentabilidade possa ser invocada como fundamento para promover uma redução de preços. De resto, para a Fibroglobal, seria manifestamente contrário aos fundamentos da ordem jurídica vigente que uma empresa não pudesse obter e apropriar-se do lucro gerado pela sua atividade ou, pelo contrário, que uma empresa que gerasse lucro tivesse que ser penalizada.

Neste quadro, considera despropositada a consideração da ANACOM (cf. pág. 7 do SPD) de que a suposta "*margem da Fibroglobal poderá ser explicada pelo facto de o seu projeto empresarial estar a correr melhor do que previa na sua proposta a concurso*". Ora, para a Fibroglobal, se o seu projeto empresarial está a correr melhor, tal não pode ser a justificação para qualquer intervenção no domínio dos preços.

Releva ainda a Fibroglobal que a margem EBIT da DStelecom é fortemente negativa (-18% em 2016) e ainda que se esteja perante uma falta de transparência nas relações entre DStelecom e a DST-N e a DST-A&A, que dificulta a avaliação da efetiva rentabilidade do negócio de RAV desta empresa, os dados publicados apontam para uma rentabilidade negativa da DST, o que indica que os preços que pratica poderão não ser sustentáveis.

Esta aparente insustentabilidade dos preços "negociados" da DStelecom é, para a Fibroglobal, mais uma razão para não servirem de comparação para a proposta de redução de preços, sob pena de a levarem a praticar preços abaixo de custo e a apresentar uma rentabilidade líquida negativa, o que manifestamente não era propósito dos concursos RAV.

Por fim, refere a Fibroglobal que em 2017 a sua margem EBIT situa-se [IIC] [FIC], conforme tabela abaixo, o que motiva a necessidade de reequacionar o presente SPD: [IIC]

2017	EBIT	Proveitos	Margem EBIT	Resultado Líquido
Fibroglobal	[FIC]	[FIC]	[FIC]	[FIC]

unidade: milhões de euros.

Para a **Vodafone**, a análise comparativa de margens EBIT é imprópria ao apuramento da adequabilidade da proposta de redução de preços, realçando que o contrato RAV (celebrado entre a Fibroglobal e o Estado) é omissivo quanto ao critério a utilizar para aferir da razoabilidade dos preços, não se determinando, ao contrário do estipulado para efeitos de determinação de uma eventual situação de sobrefinanciamento⁹⁹, ser necessária ou idónea uma análise comparativa de margens EBIT nem se estipulando se serão necessários ajustes a essas margens.

Neste contexto, a Vodafone considera não ser adequada a abordagem adotada pela ANACOM de procurar igualar ou aproximar a margem EBIT da Fibroglobal das margens das restantes empresas do sector, como forma de confirmar a razoabilidade dos preços propostos, devendo considerar outro tipo de critérios.

Sem prejuízo, a Vodafone entende que, caso a margem EBIT constitua um dos elementos a utilizar pela ANACOM no presente exercício de redução de preços, então deverá tomar como valor referencial, não as margens EBIT de um painel de empresas do sector, mas a margem EBIT de um operador eficiente que tenha beneficiado de financiamento público.

Em qualquer caso, defende que a margem EBIT da Fibroglobal deverá ser sempre inferior à do painel de empresas considerado na análise, incluindo a DStelecom. Só assim se consubstanciará, segundo a Vodafone, a revisão dos preços de acesso à rede da Fibroglobal na aplicação de "preços razoáveis".

⁹⁹ Cfr. cláusula 36.^a e Anexo 7.

Margem EBIT da Fibroglobal deflacionada

A Vodafone considera que, após o apuramento das condições em que são prestados os serviços grossistas pela MEO à Fibroglobal¹⁰⁰, deverá proceder-se ao ajuste da margem EBIT considerada para a Fibroglobal, devendo a margem ajustada ser considerada no processo de revisão e descida dos preços praticados pela Fibroglobal, agora a consulta.

Dados utilizados no cálculo das margens EBIT

A Vodafone não entende a utilização de estimativas de receita para apuramento das margens EBIT dos operadores e que se utilize apenas um ano na análise, quando se sabe que este indicador é suscetível de alteração perante situações de mercado, ciclos de investimento ou de lançamento de novos produtos e serviços, entre outros, e que podem afetar umas empresas mais do que outras, mesmo que essas empresas integrem o mesmo sector.

Atentas as implicações associadas à utilização, por parte da ANACOM, dos referidos dados, a Vodafone considera que deverá ser garantido que as contas das empresas são integralmente auditadas por um ROC, que os princípios contabilísticos adotados permitem a comparabilidade entre empresas e que são expurgados efeitos extraordinários que estejam, de forma positiva ou negativa, a afetar a margem EBIT em cada ano.

Painel de empresas considerado na análise comparativa de rentabilidade

Segundo a Vodafone, a análise da rentabilidade dos operadores do sector, traduzida numa comparação de margens EBIT, selecionou um painel de empresas¹⁰¹ sem especificar, no entanto, os critérios utilizados para tal. Ora, entende a Vodafone que a definição de um qualquer painel de empresas que tenha o propósito de servir de *benchmark* tem que obedecer a critérios concretos e bem definidos que permitam uma efetiva comparabilidade

¹⁰⁰ A Vodafone refere que **[IIC]**

[FIC]

¹⁰¹ Composto por operadores prestadores de serviços grossistas assentes em redes de fibra ótica em redes rurais e por operadores de comunicações eletrónicas que têm publicamente mostrado interesse no acesso às referidas redes.

entre empresas que dele façam parte – caso contrário poderão resultar conclusões mal fundamentadas e decisões incorretas.

Nota a Vodafone, a este respeito, que ao realizar uma comparação simples de margens EBIT auferidas pelas entidades a operar no mercado, não são tidos em consideração os diferentes graus de risco a que as empresas estão expostas e os meios de financiamento de que beneficiam, sendo natural que as empresas financiadas predominantemente de entidades privadas (como os operadores retalhistas) têm de garantir retornos mais significativos do que as empresas que beneficiam de auxílios de Estado, sendo essa a garantia de retorno dos fundos (para investimentos e implementação dos planos de negócio).

Assim, segundo a Vodafone, efetuar-se uma comparação da margem EBIT da Fibroglobal (a qual beneficiou de uma subvenção estatal direta de cerca de 46,7 milhões de euros) com a dos demais operadores é comparar realidades empresariais totalmente díspares e sujeitas a incentivos e restrições totalmente diferentes, as quais têm, invariavelmente, impacto no retorno requerido ou exigido e, conseqüentemente, na margem EBIT que auferem.

Afirma a Vodafone que um operador que explora uma rede grossista aberta e que beneficiou de auxílios de Estado – tornando difícil a instalação de uma rede de características semelhantes por outra entidade – não está sujeito à mesma pressão competitiva, tendo naturais incentivos em dar primazia à rentabilização dos investimentos já realizados e menos preocupações em continuar a investir em tecnologias mais inovadoras e com qualidade de serviço crescente¹⁰². Decorrente dos diferentes ciclos de investimento e inerentes necessidades de capital, a margem EBIT da Fibroglobal terá invariavelmente, no entender da Vodafone, de ser inferior à dos operadores retalhistas.

Dado os negócios *core* dos operadores incluídos no painel, a Vodafone defende que não se pode comparar, num mesmo *benchmark*, empresas grossistas e empresas maioritariamente retalhistas pois são totalmente distintos os negócios, bem como as margens, a estrutura de custos, o nível de investimentos em infraestrutura, em inovação ou no lançamento de novos produtos e serviços, e a competitividade dos mercados em que operam, e, em suma, os níveis risco.

¹⁰² Para a Vodafone importa atender aos ciclos de investimento a que os diferentes operadores estão sujeitos por força da dinâmica dos mercados em que atuam, mais intensos neste caso, de modo a garantir que as suas ofertas comerciais se mantêm inovadoras (isto é, a par das mais recentes tecnologias e das necessidades dos clientes retalhistas), relevantes e competitivas face às dos operadores concorrentes.

Entende ainda a Vodafone que também a dimensão das empresas deve ser tida em conta, pois, na verdade, diferentes margens EBIT poderão resultar, não de um maior ou menor nível de eficiência, mas de escala, a qual permite diluir os custos fixos e apresentar margens superiores.

Assim, a Vodafone considera um erro metodológico grave incluir num mesmo painel empresas de dimensões tão díspares e considerar que, por serem do mesmo sector, poderão/deverão ter margens EBIT comparáveis.

Utilização da margem EBIT

A Vodafone alerta para os riscos que a utilização da margem de rentabilidade, para efeitos da aferição da adequabilidade da redução de preços, poderá acarretar, designadamente, sobrevir efeitos contraproducentes como por exemplo serem privilegiadas empresas mais ineficientes.

Com efeito, aceitar como adequado que duas empresas possam ter a mesma margem EBIT e preços diferentes¹⁰³ é, segundo a Vodafone, admitir que há justificação para a estrutura de custos de um operador ser maior que a de outro, ou é aceitar que esta metodologia pode resultar no favorecimento da empresa mais ineficiente, o que, à luz das dúvidas que a Vodafone identifica quantos aos serviços técnicos que a Fibroglobal contrata junto do seu acionista, acaba por ser materializado.

Uma outra limitação que a Vodafone identifica na análise de margens é o facto de ignorar a elasticidade ao nível da procura que a abertura da rede da Fibroglobal proporcionaria. A margem EBIT que resultar da redução de preços não pode ignorar, a seu ver, os benefícios de uma maior procura daquelas redes da qual resultará uma recuperação da margem EBIT. A não ser que se assuma que a redução da margem não é suficiente para atrair novos operadores entrantes e não tenha outro efeito que não o de penalizar a margem da Fibroglobal.

Afirma a Vodafone ser totalmente desajustada a aplicação da margem de rentabilidade pelo facto da (ANACOM ser indiferente à) circunstância de a DST, no período em análise, apresentar uma margem EBIT negativa, o que em si mesmo seria suficiente para

¹⁰³ Como é o que o resulta do presente SPD, segundo a Vodafone, em que os preços da Fibroglobal são superiores aos praticados pela DSTelecom.

reconsiderar a utilidade prática deste indicador/critério para atestar a redução/razoabilidade dos preços praticados pela Fibroglobal.

Face ao supra exposto, considera a Vodafone que a fazer-se uma análise e comparação de rentabilidade, esta apenas poderá considerar a margem EBIT da única empresa que também beneficiou de fundos públicos e que, tal como a Fibroglobal, atua exclusivamente no mercado grossista de acesso, i.e., para o caso concreto, a DST, com as condicionantes que infra se referem. Tendo a DST auferido de uma margem negativa no ano de 2016, segundo a Vodafone, deverá a ANACOM procurar averiguar as margens EBIT de que esta empresa beneficiou em anos anteriores e tomá-las em devida consideração na definição dos novos preços que a Fibroglobal deverá praticar nas suas ofertas grossistas de acesso.

Realça a Vodafone, no entanto, que a própria comparação com a margem EBIT da DST poderá ser (injustificadamente) favorável (à Fibroglobal), na medida em que a DST continuou a expandir a cobertura da sua rede, ao longo dos últimos anos, o que exige que tenha a capacidade de atrair fontes de financiamento alternativas, necessitando para tal de permitir um retorno atrativo a esses investidores e, inerentemente, EBIT tendencialmente mais elevados.

Assim, e em bom rigor, atendendo: (i) ao mercado em que atua; (ii) à estagnação da expansão da cobertura da RAV que explora; (iii) à falta de incentivos em apostar nas tecnologias mais inovadoras decorrente dos auxílios estatais e comunitários de que beneficiou; e (iv) à impossibilidade de replicação de uma rede de características idênticas, qualquer comparação de margens EBIT para efeitos da revisão dos preços grossistas deverá, segundo a Vodafone, ter necessariamente como pressuposto fundamental que a margem EBIT da Fibroglobal deverá ser inferior à dos restantes operadores do painel de empresas e, inclusive, inferior à margem EBIT da DST¹⁰⁴.

Em conclusão, a Vodafone propõe as seguintes alterações ao SPD:

- Sendo a margem EBIT da Fibroglobal considerada na revisão dos preços grossistas, a mesma deverá ser revista, devendo ser necessariamente inferior à margem EBIT dos restantes operadores de comunicações/empresas do painel, incluindo da DSTelecom.

¹⁰⁴ Recorda a Vodafone que o contrato com o Estado não determina que a razoabilidade dos preços (da Fibroglobal) deverá ser aferida através de uma análise comparativa de margens EBIT nem estipula, conseqüentemente, se serão necessários ajustes às margens EBIT a utilizar.

- As receitas e custos dos operadores incluídos no painel de empresas considerado para efeitos de comparação de rentabilidade deverão ser escrutinados pela ANACOM e/ou auditor que garanta a comparabilidade entre as margens EBIT. Esta análise deverá considerar um período de tempo não inferior a 3 anos.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM esclarece que não utilizou, direta ou indiretamente, a rentabilidade, nomeadamente a margem EBIT, da Fibroglobal na análise e proposta de redução de preços da sua oferta grossista¹⁰⁵.

Neste contexto específico, não é objetivo desta Autoridade, no âmbito do presente procedimento, determinar se há, ou não, rentabilidade excessiva (ou negativa) do(s) operador(es) grossista(s) que beneficiaram de auxílios de Estado para a implantação de RAV, mas tão só analisar os preços das ofertas grossistas da Fibroglobal e procurar mantê-los a um nível razoável e não discriminatório. Também não é objetivo da ANACOM anular qualquer margem de lucro que a empresa possa ter, nem penalizar a empresa por ter lucro.

A menção à margem EBIT que a ANACOM estimou para 2016, que se manteria positiva e alinhada com a margem média do sector após a redução de preços proposta, surge para demonstrar que esta redução era razoável e que não colocaria em causa a sustentabilidade da Fibroglobal, argumento que esta empresa apresenta na sua pronúncia. Com efeito, o contrato RAV não estabelece que a razoabilidade dos preços (da Fibroglobal) deverá ser aferida através de uma análise comparativa de margens EBIT.

Neste contexto, refira-se que a eventual situação de sobrefinanciamento dos operadores que beneficiaram de auxílios de Estado está a ser avaliada pela ANACOM, no âmbito de outro procedimento administrativo, nos termos previstos nos contratos RAV – cláusula de retorno ("*clawback*")¹⁰⁶.

¹⁰⁵ O que a ANACOM fez foi avaliar a razoabilidade da redução de preços (decorrente da comparação com os preços da DStelecom), e o seu impacto na margem (EBIT) da Fibroglobal, por comparação com a margem (EBIT) do sector.

¹⁰⁶ Refira-se que o mecanismo de *clawback* pretende evitar que os operadores publicamente financiados se apropriem de um "lucro" anormal, por comparação com o do sector, estando as condições de tal análise estipuladas nos contratos RAV. A este propósito veja-se também o referido na Decisão da Comissão Europeia: "*Mecanismo de reembolso destinado a evitar a sobrecompensação: O projecto será analisado regularmente e os mecanismos de monitorização aplicados garantirão que qualquer lucro suplementar proveniente da exploração das redes será reembolsado. Desta forma, as autoridades portuguesas garantem que não será concedida uma sobrecompensação ao beneficiário do auxílio e que será minimizado ex post e retroactivamente o montante do auxílio inicialmente considerado necessário*".

Assim, estando a análise de eventual sobrefinanciamento estipulada nos contratos RAV a ser tratada em sede autónoma, remete-se para essa sede as questões metodológicas suscitadas pela Fibroglobal e também pela Vodafone sobre a forma de análise da margem EBIT.

5.2. Relações entre operadores

A **Fibroglobal** referiu que, tal como previsto nos concursos RAV, celebrou um acordo¹⁰⁷ com a MEO (à data PT Comunicações) através do qual esta entidade assumiu o compromisso inequívoco de, durante todo o período de duração dos contratos RAV (ou seja, 20 anos), disponibilizar serviços retalhistas a qualquer utilizador final que se encontre na área de cobertura da rede da Fibroglobal, oferecendo condições idênticas às oferecidas no restante território, quer em termos de preço quer em termos de qualidade e funcionalidade. Na escolha, por parte da Fibroglobal, da MEO como operador retalhista de referência, a Fibroglobal refere não ter sido indiferente o facto de ser a empresa com maior capilaridade de rede nas zonas adjudicadas¹⁰⁸.

Em relação à DST, a Fibroglobal afirma ter retirado algumas conclusões surpreendentes, e ao mesmo tempo relevantes, dos documentos disponibilizados pela ANACOM neste processo¹⁰⁹.

Salienta a Fibroglobal que as ofertas PON e *bitstream* públicas da DST-N e da DST-A&A não têm qualquer cliente, sendo formalmente compatíveis com os concursos RAV, mas sem qualquer impacto e contributo para o cumprimento dos objetivos de interesse público que enformaram estes concursos. Ora, esta circunstância – a de ser a DSTelecom a fornecer serviços grossistas aos operadores de comunicações eletrónicas, quando as entidades que concorreram aos concursos RAV e que celebraram os contratos com o Estado são a DST-N e a DST-A&A – levanta à Fibroglobal, desde logo, as maiores perplexidades em face dos princípios de contratação pública aplicáveis.

¹⁰⁷ Documento que fazia já parte integrante da proposta da Fibroglobal a concurso.

¹⁰⁸ Nota a Fibroglobal que este aspecto era favoravelmente considerado no âmbito dos concursos RAV, uma vez que a apresentação de um compromisso de disponibilização de uma oferta retalhista tinha um peso de 29% no Fator 3.1. (Qualidade do Plano de Negócio) do modelo de avaliação das propostas.

¹⁰⁹ Nomeadamente o documento «Análise do 3.º Relatório Anual da Fibroglobal», de 2 de março de 2017 (ANACOM-S017866/2017) - doravante "3.º Relatório ANACOM" e as cartas de 4 de janeiro de 2018 e de 18 de janeiro de 2018, a propósito do pedido de acesso da Fibroglobal aos preços indicados no SPD em análise, que surgem sumariadas na deliberação da ANACOM de 1 de fevereiro de 2018 (Ref.ª ANACOM-S0035789/2018).

Como explicou a Fibroglobal, nos termos dos contratos RAV, o cocontratante deve disponibilizar, para exploração das RAV subsidiadas, uma oferta grossista que garanta o acesso às redes a todos os operadores e prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que tenham interesse em aceder às mesmas. Ora, tendo sido a DST-N e a DST-A&A a apresentarem propostas a que se vincularam no âmbito dos concursos RAV, são estas a quem incumbe a execução do contrato, em todas as suas vertentes, e não à DSTelecom, que é, para todos os efeitos, uma entidade terceira aos referidos contratos.

O facto de ser apenas a DSTelecom a fornecer serviços aos operadores retalhistas levanta as maiores interrogações à Fibroglobal, que sustenta que, por essa via, a execução dos contratos RAV consubstancia, verdadeiramente e na prática, a sua modificação subjetiva que, para além das questões de violação dos princípios de contratação pública, que naturalmente se suscitam¹¹⁰, prejudicam de forma direta a Fibroglobal quando servem de base ao juízo comparativo de preços elaborado pela ANACOM.

Segundo a Fibroglobal não são claras as relações entre as várias empresas da DST e as razões desta organização interna que, tudo indica, visam ultrapassar constrangimentos contratuais, nomeadamente para evitar a aplicação dos princípios constantes dos contratos RAV¹¹¹, não apenas em relação a preços, como também para, eventualmente, permitir contornar as regras existentes no que diz respeito ao sobrefinanciamento. Neste contexto, a Fibroglobal apresenta fortes reservas sobre a postura passiva e de relativa apologia da DST no âmbito deste procedimento, estranhando que se tenha desconsiderado este aspecto no SPD. Por outro lado, tudo indica que, para aquela empresa, os acessos suportados nas ofertas da DSTelecom sejam pouco mais de [IIC] [FIC] mil, o que contrasta, negativamente, com o número de acessos hoje em dia suportados nas ofertas da Fibroglobal (cerca de [IIC] [FIC] mil), resultando assim para a Fibroglobal despropositado e, até, injustificado, a apologia que é feita à DST ao longo do SPD.

¹¹⁰ Menciona que os preços grossistas da Fibroglobal sempre estiveram disponíveis e são públicos para qualquer operador interessado em aceder aos mesmos, como de resto resulta das obrigações contratuais.

¹¹¹ Nota a Fibroglobal que é a própria DSTelecom a alegar, por cartas de 4 de janeiro de 2018 e de 18 de janeiro de 2018, que a sua atividade é "absolutamente livre da esfera de regulação dos contratos RAV, e tais condições não respeitam, por isso, a uma 'oferta grossista pública'". Acrescenta a DSTelecom nas mesmas missivas que "os preços e condições praticadas nos contratos celebrados entre ela e os seus clientes operadores de comunicações eletrónicas não são objeto de regulação, designadamente de fonte contratual. Coisa diversa são os preços e condições das 'ofertas grossistas públicas' disponibilizadas pela DST-N e pela DST-AA, por força dos contratos RAV, que a DST contratou para, com base nelas e em outros elementos de rede geridos por ela, vender diversos serviços grossistas".

Pelo contrário, é entendimento da Fibroglobal que a opacidade existente nas relações internas deste grupo económico deveria motivar preocupação acrescida por parte do Contraente Público e da ANACOM e motivar uma investigação cabal aos contratos e preços praticados.

A **Vodafone** constata que o SPD não tem em conta, não obstante o requerimento que remeteu à ANACOM, um conjunto de considerações importantes referentes às relações entre a Fibroglobal e a MEO¹¹², nem, em particular, a metodologia empregue na revisão dos preços das ofertas da Fibroglobal as reflete direta ou indiretamente.

Recorda a Vodafone que, além de relações acionistas que, conforme expõe, suscitam legítimas questões sobre quem controla efetivamente a Fibroglobal¹¹³, chamou igualmente a atenção para um conjunto de dúvidas relacionadas, por um lado, com financiamentos concedidos pela MEO à Fibroglobal e, por outro lado, com serviços de infraestrutura e engenharia prestados pela MEO àquela entidade.

Por via da consulta do processo que corre termos junto da Autoridade da Concorrência (AdC), a Vodafone tomou conhecimento de que a ANACOM solicitou àquela entidade que investigasse, para efeitos da aplicação das normas de direito da concorrência, “*a existência de uma influência estratégica da MEO na Fibroglobal com o intuito de excluir o acesso dos operadores alternativos à oferta grossista da Fibroglobal*”. Todavia, a Vodafone observa que, sem prejuízo da oportunidade e pertinência da investigação que a AdC conduzirá em sede própria¹¹⁴, o escrutínio das relações em questão não pode igualmente deixar de ser levado a cabo pela ANACOM na presente sede.

A Vodafone refere que, a título de exemplo¹¹⁵, facilmente se compreende que, tendo a Fibroglobal **[IIC]**

[REDACTED]

[REDACTED]

[FIC], poderá a ANACOM tomar uma posição sobre se **[IIC]**

[REDACTED]

¹¹² Cfr. § 64 a 85 do referido requerimento da Vodafone.

¹¹³ Cfr. § 66 a 71 do mesmo requerimento.

¹¹⁴ É também, na opinião da Vodafone, muito claro que a factualidade por si descrita é suscetível de configurar uma violação do regime jurídico da concorrência por parte da Fibroglobal e/ou da MEO, tendo a Vodafone tomado boa nota de que a ANACOM solicitou à AdC que investigasse a situação.

¹¹⁵ Conforme detalhadamente descrito no seu requerimento.

[FIC].

Para a Vodafone, esta questão é tanto mais grave quanto, embora a Vodafone não disponha de todos os elementos necessários para completar a análise desta matéria, tudo indica que a Fibroglobal estaria sujeita às regras de contratação pública, não tendo a Vodafone conhecimento de que tal procedimento tenha sido observado.

Na verdade, tendo em conta a existência de um financiamento público através de fundos comunitários, a Vodafone salienta que, por norma, o regulamento de execução destes programas de apoio obriga a que sejam seguidas as regras de contratação pública aplicáveis e em vigor para a utilização deste dinheiro que, no fundo, acaba por ter natureza de dinheiro público. Neste sentido, seja porque se pode considerar a Fibroglobal uma entidade adjudicante para efeitos do artigo 2.º, n.º 2, do CCP, quer também por força das referidas regras reguladoras da execução dos apoios acima mencionados, deverá entender-se que esta entidade estaria, muito provavelmente, efetivamente obrigada a obedecer a regras de contratação pública na aplicação de valores recebidos.

Desta forma, dependendo do valor em causa, do tipo de contrato e de outras características, é muito possível, no entender da Vodafone que, para a contratação de terceiros, a Fibroglobal estivesse obrigada a lançar procedimentos com natureza concursal, nomeadamente concursos públicos ou concursos com prévia qualificação nos termos do CCP. Ora, a Vodafone não foi consultada nem teve conhecimento de qualquer procedimento concursal lançado pela Fibroglobal com vista a selecionar um prestador de serviços de infraestruturas e consultoria, pelo que sustenta que seria importante que se apurassem tais factos.

Por outro lado, segundo a Vodafone, este comportamento põe em causa as premissas que serviram de base à Decisão da Comissão Europeia de considerar o financiamento do Estado português à Fibroglobal – no valor de 46,7 milhões – compatível com o mercado interno. Não sendo esta a sede para aprofundar esta matéria, a Vodafone reserva-se, contudo, o direito de o fazer no local próprio.

Em face do exposto, considera a Vodafone ser indispensável que, na presente sede, a ANACOM realize uma auditoria à contratação de serviços à MEO por parte da Fibroglobal,

e à prestação dos referidos serviços de modo a escrutinar, *inter alia*, o âmbito da prestação em causa, se os serviços foram efetivamente prestados e, em particular, se estes foram adjudicados cumprindo escrupulosamente as boas práticas da subcontratação de serviços por entidades que beneficiam de auxílios de Estado, nomeadamente procedendo a uma auditoria que determine se os processos de adjudicação foram transparentes, não discriminatórios, acessíveis aos potenciais fornecedores destes serviços e que os preços pagos à MEO correspondem efetivamente a preços de mercado e são praticados em condições concorrenciais, não se encontrando artificialmente inflacionados.

Concluindo, para a Vodafone, os exatos contornos da relação entre a Fibroglobal e a MEO, e os fluxos financeiros entre as referidas empresas, constituindo elementos chave do tratamento discriminatório/favorecimento ilícito de que a MEO beneficia, deverão ser devidamente esclarecidos e escrutinados, devendo ser estabelecidos mecanismos que obstem à perpetuação do referido favorecimento ilícito e que permitam soluções efetivas para o desenvolvimento de concorrência nas regiões em que a rede da Fibroglobal está implantada.

Assim, segundo a Vodafone, deverá ser realizada uma auditoria à estrutura de custos da Fibroglobal, em particular dos custos que resultam dos contratos grossistas e dos contratos de prestação de serviços, incluindo de consultoria técnica, celebrados com a MEO, e apuramento do preço efetivamente devido pelo acesso à rede. Deverão também ser auditados os processos de adjudicação dos serviços técnicos prestados pela MEO à Fibroglobal, designadamente para apurar se os mesmos foram transparentes, não discriminatórios e acessíveis aos potenciais fornecedores e que os preços cobrados pela MEO correspondem efetivamente a preços de mercado e são praticados em condições concorrenciais, não se encontrando artificialmente inflacionados.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM já reconheceu que, de facto, nas zonas Norte e Alentejo e Algarve, os operadores retalhistas contrataram serviços à DStelecom (que por sua vez contratou serviços grossistas à DST-N e à DST-A&A), mas realça que, estritamente para a análise subjacente a este procedimento, o que é relevante é a realização de uma avaliação dos preços grossistas da Fibroglobal de forma a mantê-los em níveis razoáveis e não discriminatórios.

Não se concorda totalmente com o entendimento da Fibroglobal de que as ofertas PON e *bitstream* públicas da DST-N e da DST-A&A não têm qualquer impacto e contributo para o cumprimento dos objetivos de interesse público que enformaram estes concursos. Tanto quanto é do conhecimento da ANACOM, a DSTelecom recorre – como qualquer outro operador poderá recorrer – a essas ofertas públicas, nomeadamente às modalidades de sub-rede, para fornecer os serviços que de facto estão a ser utilizados por vários operadores, permitindo assegurar o princípio da efetiva concorrência, estabelecido nos concursos RAV. Aliás, a própria MEO salienta as condições benéficas das modalidades de sub-rede, disponibilizadas pelas adjudicatárias, DST-N e DST-A&A. Contudo, reconhece-se que, em rigor, no SPD não foi feita uma análise aos preços das ofertas das adjudicatárias (DST-N e DST-A&A) pelo que estas ofertas podem ser alvo de uma análise de preços em sede autónoma.

Na verdade, os concursos RAV estabeleciam a obrigatoriedade de disponibilização, até ao termo do contrato RAV, de uma oferta retalhista a todos os utilizadores que a requeiram e que se encontrem na área de cobertura da RAV, sem prejuízo do recurso nomeadamente, para o efeito, ao modelo de subcontrato que constituía o Anexo 3 aos contratos RAV, opção que foi adotada pela Fibroglobal no âmbito da apresentação da proposta a concurso (com o contrato com a MEO) e, mais tarde, pela DST-N e pela DST-A&A, indiretamente através do acordo com a DSTelecom (sendo estabelecidos contratos entre os vários operadores retalhistas e a DSTelecom).

A ANACOM também não pode aceitar as alegações de postura passiva face à Fibroglobal (como alega a Vodafone, quando fala das ligações entre a Fibroglobal e a MEO).

Releve-se a este respeito que, conforme lembrou a Vodafone, a ANACOM levou ao conhecimento da Autoridade da Concorrência factos de que tomou conhecimento suscetíveis de violar normas das normas de direito da concorrência, incluindo informações sobre a eventual existência de uma influência estratégica da MEO na Fibroglobal suscetível de consubstanciar uma prática restritiva da concorrência.

Refira-se ainda que nada nas Orientações, nos concursos ou nos contratos RAV impedia uma empresa verticalmente integrada – onde as relações internas suscitam questões idênticas às preocupações da Vodafone – de concorrer aos concursos RAV, desde que a rede fosse explorada como rede aberta, ou seja, desde que fosse assegurada a disponibilização de uma oferta grossista que garantisse o acesso à RAV a todos os

operadores e prestadores de serviços de comunicações eletrónicas interessados na respetiva utilização para o fornecimento de serviços aos utilizadores finais.

Relativamente à questão da eventual necessidade de obediência estrita da Fibroglobal a regras de contratação pública a ANACOM não tem competências para fiscalizar o (in)cumprimento de normas de contratação pública.

5.3. Poderes de intervenção do Contraente Público

A **Fibroglobal** entende que o Contraente Público não pode intervir nos preços ao abrigo de um suposto (mas inexistente) poder de direção. Este poder apenas se pode aplicar, a seu ver, ao modo de execução de um contrato público (o que não está em causa neste caso), não podendo, assim, servir para impor alterações às condições contratuais previamente acordadas pelas partes.

Aliás, defende a Fibroglobal que a isso sempre se oporia o princípio da concorrência, da intangibilidade das propostas e da confiança da Fibroglobal no momento em que apresentou a sua proposta aos concursos RAV, sabendo de antemão que o que os contratos RAV determinam é um acompanhamento dos preços e não uma intervenção direta do Contraente Público nos preços praticados.

Ora, como referiu anteriormente na sua pronúncia, a Fibroglobal apresentou as ofertas PON e *bitstream* na sua proposta aos concursos RAV, acompanhadas de uma fundamentação dos preços propostos, no pressuposto de que estes seriam mantidos na fase de execução contratual. Tal como o faria, aliás, qualquer concorrente que decidisse apresentar uma proposta a um qualquer concurso público. Nesse contexto, embora ciente de que os seus preços devem ser mantidos a um nível não discriminatório e transparente, a Fibroglobal muito estranha, assim, que em sede de execução contratual os preços que apresentou venham a ser reduzidos.

Segundo a Fibroglobal, os pressupostos fixados em qualquer concurso público implicam a celebração e execução do contrato nos seus exatos termos, sob pena de violação flagrante dos mais elementares princípios da contratação pública, como sejam o princípio da concorrência, da intangibilidade das propostas, da estabilidade das regras do procedimento e da boa-fé. Aliás, o princípio da concorrência, enquanto verdadeira trave-mestra da

contratação pública, exige, desde logo, que sejam respeitadas as "regras do jogo", não apenas na fase pré-contratual, mas também na fase de execução contratual.

Na verdade, manifestando-se o princípio da concorrência na exigência de que "*dentro da modalidade escolhida, os procedimentos de contratação pública sejam organizados de maneira a suscitar o interesse do maior (e melhor) número de candidatos ou concorrentes*", entende a empresa que não pode o Contraente Público, posteriormente à celebração do contrato, vir modificar condições ou pressupostos do concurso em termos tais que são substancialmente alteradas as condições do concurso, podendo tais implicações previsivelmente ter implicado uma configuração do concurso (RAV) em termos manifestamente diferentes.

Até porque, se fosse possível ao Contraente Público alterar os preços, fora de contextos verdadeiramente excepcionais, tal significaria, segundo a Fibroglobal, que não seria possível contar razoavelmente com uma remuneração pelo investimento necessário à execução do contrato, o que tornaria impossível apresentar um plano económico-financeiro e, muito provavelmente, conduziria a que não houvesse qualquer incentivo a assumir o investimento de construir, explorar e gerir as RAV.

Afirma a Fibroglobal que se fosse juridicamente possível ao Contraente Público reduzir os preços do modo previsto no SPD, provavelmente não teria concorrido e certamente não nos termos em que o fez (com uma proposta técnica ou um plano económico-financeiro nos mesmo termos).

Releva a Fibroglobal que a jurisprudência europeia tem referido, incansavelmente, a propósito da modificação do contrato, que o preço é uma "*condição importante do contrato*", consubstanciando a sua alteração uma violação de princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos operadores que apresentaram proposta na fase de adjudicação do concurso (cfr., por exemplo, o Acórdão Priesse¹¹⁶ e o Acórdão Comissão/CAS Succhi di Frutta¹¹⁷).

Assim, defende a Fibroglobal que a conversão em definitivo do SPD colocará seriamente em risco o mencionado princípio da concorrência, importando lembrar duas importantes

¹¹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 19 de junho de 2008, processo n.º C-454/06.

¹¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 29 de abril de 2004, processo n.º C-496/99.

manifestações deste: por um lado, o princípio da intangibilidade das propostas¹¹⁸ e, por outro lado, o princípio da estabilidade das regras do procedimento¹¹⁹, sendo certo que uma decisão por parte do Contraente Público que determine uma redução de preços frustraria os exatos fins que se visam proteger e prosseguir com a consagração destes princípios.

A Fibroglobal refere a este respeito o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 29 de março de 2007, proferido no âmbito do processo n.º 681/06, nos termos do qual se considerou que *“aos princípios que regem o concurso, com destaque para o da transparência, repugna a ideia de que, tendo a Administração definido como elementos essenciais das propostas que os bens objecto do fornecimento deviam deter certas características, passam as mesmas vir a ser desprezadas”*¹²⁰.

Ora, do exposto decorre que o contrato a celebrar entre o adjudicatário e a entidade adjudicante corresponderá, simultaneamente, às condições a cujo cumprimento esta se vinculou e às condições relativamente às quais o proponente se comprometeu a concorrer. Sustenta assim a Fibroglobal que, se algum dos elementos do contrato, como seja o preço, for alterado substancialmente, um de dois eixos fundamentais do contrato fica prejudicado: ou se quebra a autonomia privada do adjudicatário (que no procedimento era garantida pela intangibilidade das propostas), ou se quebra a auto vinculação da entidade adjudicante (que no procedimento era imposta pela estabilidade das peças do procedimento).

Por outro lado, tendo a Fibroglobal apresentado nos concursos RAV os preços que contava praticar na fase de execução do contrato – porque o Estado português, enquanto entidade adjudicante, os aceitou –, uma eventual decisão de redução de preços colocaria em causa, a seu ver, os princípios da boa-fé, enquanto parâmetro normativo e critério de valoração da conduta da entidade adjudicante.

¹¹⁸ Segundo a Fibroglobal, o princípio da intangibilidade das propostas determina que, após entregar a proposta, o concorrente já não a pode alterar, ficando vinculado ao que apresentou e obrigando-se a celebrar o contrato em conformidade. A este princípio corresponde, por sua vez, por parte do Contraente Público, um dever de, após a decisão de adjudicação e salvo eventuais ajustamentos formais, celebrar o contrato nos exatos termos em que foram apresentados pelo concorrente.

¹¹⁹ Em sentido semelhante, a necessidade de garantir a estabilidade das peças do procedimento determina, segundo a empresa, que a entidade adjudicante não pode, por princípio, alterar as peças do procedimento, ficando auto-vinculada às regras estabelecidas.

¹²⁰ É igualmente elucidativo para a Fibroglobal o entendimento proferido no Acórdão do STA, de 3 de junho de 2004, no âmbito do processo n.º 381/04, no qual se entendeu que *“o princípio da estabilidade das regras concursais impede que a Administração venha, após o anúncio do concurso e do programa do concurso, e sem que deles dê conhecimento atempado aos concorrentes, a estabelecer novos factores de apreciação, novos prazos de conclusão da obra e de validade das propostas”*.

De todos estes princípios, decorre para a Fibroglobal que as condições da execução do contrato são estabelecidas *ab initio*, no momento do concurso, nos termos e condições ali definidos, pelo que qualquer intervenção posterior do Contraente Público terá que respeitar os termos e condições do procedimento e não pode colocar em causa a equação financeira incluída na proposta, e que naturalmente também considera a rentabilidade esperada.

Sem prejuízo, a Fibroglobal reconhece ser possível modificar o contrato (ou as peças do procedimento) em determinadas circunstâncias, sob pena de não se poder conformar o contrato com o desenvolvimento e desenrolar usual das relações contratuais que, por vezes, reclamam alterações. O que no seu entender não pode acontecer é que essas alterações sejam feitas em desconsideração total dos mencionados princípios, que é precisamente o que considera que sucede com o SPD, objeto da presente pronúncia.

Por outro lado, a Fibroglobal contesta a (suposta) configuração da decisão de redução de preços como incluída no poder de direção do Contraente Público¹²¹.

Refere a Fibroglobal que a ANACOM fundamentou a proposta de redução de preços refletida no SPD a exercer por parte do Contraente Público apenas no "*exercício do seu poder de direção*".

Ora, o poder de direção, previsto no artigo 304.º do CCP, consiste, nos termos daquela norma, no poder de o Contraente Público dar ordens, diretivas ou instruções sobre o "*modo de execução das prestações do cocontratante no que respeita a matérias necessárias à execução do contrato carentes de regulamentação ou insuficientemente reguladas de forma a impedir que o contrato seja executado de modo inconveniente ou inoportuno para o interesse público*". Para a Fibroglobal, o âmbito deste poder é claro, apenas se pode aplicar ao modo de execução das prestações do cocontratante e de verificação do seu cumprimento, ou seja, que digam respeito às condições atuais do contrato, não podendo destinar-se a introduzir alterações às condições previamente acordadas pelas partes no contrato, como seja o preço.

Segundo a Fibroglobal, caso se reconduzisse uma eventual "ordem" de redução de preços ao poder de direção, então poderiam os Contraentes Públicos, a pretexto do poder de

¹²¹ Para a Fibroglobal, um dos aspectos mais marcantes dos contratos administrativos reside no facto de o Contraente Público dispor de poderes de conformação da relação contratual, os quais se traduzem, tipicamente, nos poderes de direção e de fiscalização, no poder sancionatório, no poder de modificação unilateral e no poder de resolução unilateral, todos previstos no artigo 302.º do CCP.

direção, "ordenar" a redução ou aumento do número de prestações, a prestação de serviços não incluídos no contrato ou a redução dos preços previamente acordados. Enfim, poderiam, a pretexto desse poder, introduzir nos contratos nos quais fossem partes verdadeiras modificações contratuais, com enormes prejuízos para os cocontratantes, desvirtuando por completo a separação que o CCP opera entre o poder de direção e o poder de modificação unilateral, com todas as consequências que isso acarreta, designadamente a não reposição do equilíbrio financeiro.

Ora, para a Fibroglobal, o que está em causa no SPD, contrariamente ao que parece ser o entendimento da ANACOM, é uma verdadeira modificação contratual, consubstanciada na redução dos preços estabelecidos.

Efetivamente, traduzindo-se o poder de modificação unilateral no poder, por parte dos Contraentes Públicos, de "*modificar unilateralmente o conteúdo das prestações que a contraparte se obrigou a realizar no âmbito das suas relações contratuais administrativas, desde que respeitem o objeto do contrato e o seu equilíbrio financeiro*", não restam dúvidas à Fibroglobal de que a redução de preço constitui uma alteração contratual.

Assim sendo, na eventualidade de vir a ser proferida uma decisão que determine a redução de preços, esta terá sempre, defende a Fibroglobal, de ser proferida à luz do poder de modificação unilateral do Contraente Público e não no seu poder de direção. Assim, caso o presente SPD se venha a converter em decisão final, padecerá sempre, no entender da empresa, dos vícios resultantes de não ter sido enquadrado à luz daquele poder (que se encontra regulado nos artigos 311.º e seguintes do CCP), mantendo-se ilegal.

Com efeito, segundo a Fibroglobal, apesar de o poder de direção consubstanciar um poder típico do Contraente Público, ele não é um poder absoluto, encontrando-se balizado e limitado de forma perentória, pelo que, a seu ver, qualquer violação desses limites será sempre geradora da respetiva invalidade, determinando a lei expressamente que o poder de direção só pode ser utilizado: (i) relativamente a matérias que careçam de regulamentação, (ii) em medida que não afete ou coloque em causa a autonomia do cocontratante e (ii) dentro do limite do estritamente necessário à salvaguarda do interesse público¹²².

¹²² É o que resulta de forma expressa, segundo a Fibroglobal, do n.º 2 do artigo 303.º do CCP, aplicável por efeito do n.º 1 do artigo 304.º do mesmo código, que determina que "[o] exercício dos poderes de direção e de fiscalização deve salvaguardar a autonomia do cocontratante, limitando-se ao estritamente necessário à prossecução do interesse público, e processando-se de modo a não perturbar a execução do contrato, com

Assim, mesmo que a determinação da redução de preços se pudesse reconduzir à figura do poder de direção – o que a Fibroglobal não pode aceitar – considera que uma eventual determinação do Contraente Público nesse sentido colocaria seriamente em causa a autonomia técnica e de gestão da Fibroglobal na execução do contrato, pelo que o SPD a converter-se em definitivo também seria ilegal nesta perspetiva.

Lembra a Fibroglobal que a prossecução das finalidades previstas nos concursos RAV implicou o desenvolvimento de um plano de (forte) investimento e de uma projeção de custos, benefícios e preços inerentes a qualquer projeto desta dimensão, tendo em conta que se tratam de projetos com uma duração de 20 anos. Ora, uma eventual alteração nos seus pressupostos não se afigura recuperável, atendendo a que a Fibroglobal teria de "conviver", durante o remanescente da vigência dos contratos RAV, com uma redução de preços na ordem dos 30% a 50% e, assim, com uma drástica redução de receitas.

Sustenta esta empresa que uma diminuição dos preços nesta ordem de grandeza implica necessariamente uma redução ou racionalização de custos, o que acaba por colocar em causa a sua autonomia na execução do contrato, ficando absolutamente restringida a sua margem de liberdade para executar os contratos RAV como inicialmente previsto.

Assim sendo, considera aquela empresa que ao ser exercido nestes termos, o suposto "poder de direção" que ordenasse uma redução de custos representaria uma interferência insustentável na autonomia da Fibroglobal e contrariaria, de forma flagrante, o disposto no artigo 303.º do CCP, o que conduziria à sua ilegalidade.

Para além do que referiu anteriormente, é ainda incontroverso para a Fibroglobal que a proposta de redução de preços não encontra conforto nos concursos nem nos contratos RAV, notando que nestes não existe qualquer referência que permita ao Contraente Público uma intervenção direta nos seus preços, isto é, uma decisão de redução de preços.

Pelo contrário, na Decisão da Comissão Europeia e nas Orientações é referido, a propósito dos preços, que o acompanhamento da matéria pelas ARN (no caso pela ANACOM)¹²³

observância das regras legais ou contratuais aplicáveis e sem diminuir a iniciativa e a correlativa responsabilidade do cocontratante".

¹²³ Com efeito, é referido no parágrafo 79 das Orientações que "as ARN devem continuar, no futuro, a regular ex-ante ou a acompanhar de muito perto as condições de concorrência no mercado global da banda larga, bem como a impor, se for caso disso, as medidas corretivas necessárias previstas no quadro regulamentar aplicável".

deveria ser feito ao abrigo dos mecanismos de *regulação ex-ante* e não através de intervenções diretas nos contratos.

De resto, nos contratos RAV (cláusula 23.^a, n.º 3) é determinado apenas que os preços da Fibroglobal deverão ser objeto de acompanhamento pela ANACOM (subentende-se nos termos permitidos na Decisão da Comissão Europeia e nas Orientações) e não que os preços podem ser objeto de intervenção direta por parte do Contraente Público.

Além disto, refere a Fibroglobal que o objeto do acompanhamento por parte da ANACOM é manter os preços a um nível razoável e não discriminatório. Não estando aqui em causa o princípio da não discriminação (embora possa estar em causa do lado da DStelecom), para a Fibroglobal importa focar na questão da razoabilidade.

Os contratos RAV não definem em que é que se traduz a aplicação deste princípio e também não se encontram diretrizes específicas sobre o tema na Decisão da Comissão Europeia, nem nas Orientações, sendo, no entanto, claro para a Fibroglobal que preços razoáveis não significam preços orientados para os custos e muito menos abaixo de custo.

Aliás, quanto ao tema dos preços orientados para os custos, nota a Fibroglobal que no ‘Parecer ANACOM’ transparece que foi intenção do Contraente Público não incluir essa expressa referência nos concursos RAV (cf. pág. 2), embora essa tivesse sido a intenção da ANACOM. Ora, tendo sido aquela opção seguida pelo Contraente Público, i.e., não incluir o princípio da orientação para os custos nos concursos e nos contratos RAV, entende que não pode a ANACOM vir propor uma redução que tenha como objetivo, justamente, apontar os preços da Fibroglobal para os respetivos custos. De resto, a isso sempre se oporia, segundo a esta empresa, o conceito de preço razoável incluído nos contratos RAV, que claramente não pode ser assimilado a preço orientado para o custo.

Não obstante, sustenta a Fibroglobal que, em termos práticos, a proposta da ANACOM é muito mais gravosa do que uma mera orientação dos preços para os custos, que já seria de aplicação ilegal. Com efeito, de acordo com as estimativas da Fibroglobal para 2018, a aplicação dos preços propostos pela ANACOM – preços abaixo de custo – ao longo deste ano, face aos preços atuais, produziram uma deterioração na receita da Fibroglobal de **[IIC]**

[FIC],
conforme tabela que incluiu na sua pronúncia: **[IIC]**

Proposta de Preços ANACOM	2018	2019	2020
Prestação de Serviços ⁽¹⁾			
EBIT Margem em % de proveitos			
Resultados Líquidos			

unidade: milhões de euros.

⁽¹⁾ Em 2017, [FIC]

A Fibroglobal não compreende como pode este resultado estar alinhado com o princípio da razoabilidade que consta dos contratos RAV, não se devendo perder de vista que este princípio não é apenas uma regra que tem de ser respeitada pela Fibroglobal, é, também, um limite à possível intervenção pública na matéria, ou seja, qualquer redução de preços imposta não pode deixar de ser compatível com este princípio e garantir que os preços se mantêm razoáveis.

Sucede que, em termos práticos, e apesar de os concursos RAV não preverem a aplicação do princípio de orientação para os custos, o que a ANACOM propõe é, em boa verdade, uma orientação dos preços para os prejuízos, o que a Fibroglobal não pode admitir, desde logo por contrariar formalmente o princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica privada.

Por último, importa à Fibroglobal mencionar a desproporcionalidade da redução proposta, em duas vertentes diferentes.

Numa vertente, a ANACOM propõe reduções de preços entre 24% e 55% e na ordem dos 90% para a ligação VLAN no caso da oferta *bitstream*, sem qualquer período transitório. Defende a Fibroglobal que, estando perante reduções especialmente agressivas, caso venham a ser implementadas (o que a Fibroglobal não concede), deveriam sê-lo de forma suave, de acordo com um período transitório (*glide-path*) e não de forma abrupta para não existir uma violação do princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de adequação e razoabilidade.

Noutra vertente, a Fibroglobal refere que a principal entidade beneficiária da redução de preços, como bem se compreende, será a MEO, a entidade que mais rapidamente poderá retirar benefícios da redução eventualmente aprovada. Quanto a outros operadores, no que diz respeito à oferta PON, salienta a Fibroglobal que é a própria ANACOM a reconhecer na (pág. 5 do SPD) que "*não é expectável que uma redução de preços da oferta da Fibroglobal leve automática e rapidamente a uma situação de elevados níveis de penetração por parte*

de outros operadores retalhistas, quer por churn da MEO, quer por angariação de clientes que ainda não têm serviço suportado nas RAV Rurais".

Portanto, os benefícios para o interesse público, na perspetiva de utilização massificada da oferta PON da Fibroglobal são, nas próprias palavras da ANACOM, diminutos ou mesmo nulos e consubstanciam, corresponsivamente, uma situação insustentável para a Fibroglobal. Atendendo a que o princípio da proporcionalidade exige uma adequada reconciliação entre o impacto sofrido pelo particular e os benefícios para o interesse público, é notório, no entendimento da Fibroglobal, que esta medida viola o referido princípio, não sendo manifestamente razoável.

No que diz respeito à oferta *bitstream*, a Fibroglobal sustenta não existir qualquer indicação segura de que a oferta passará a ser utilizada pelos operadores concorrentes (da MEO), limitando-se o SPD a salientar que existe interesse nesse sentido. Não obstante, estando a oferta já a ser usada pela NOS e ONI, a empresa questiona as razões invocadas para a redução dos preços desta oferta.

Para a **NOS**, os estrangulamentos concorrenciais que a oferta grossista da Fibroglobal encerra são de natureza vária, pelo que há que avaliar se os mecanismos necessários à sua correção estão ao alcance do Contraente Público.

É entendimento da NOS que, quer o contrato assinado com a Fibroglobal, quer o CCP, asseguram todos os poderes ao Estado português para adotar as medidas necessárias à eliminação dos diferentes estrangulamentos concorrenciais que a oferta grossista da Fibroglobal encerra.

Como a NOS referiu, para que a oferta grossista da Fibroglobal se conforme com os princípios e obrigações que o contrato celebrado com o Estado português lhe impôs, não é suficiente uma alteração dos preços, mas, também, a imposição de determinadas características sem as quais a oferta manterá o seu caráter discriminatório e de exclusão.

Assim, segundo a NOS, o exercício dos poderes exorbitantes de que o Contraente Público deverá lançar mão para reintegrar a legalidade, em ordem ao bom prosseguimento das finalidades de interesse público subjacentes aos referidos contratos, não se esgotarão, nem podem esgotar-se, no preço, devendo também aplicar-se a outras condições da oferta que estejam a impedir que a mesma seja suscetível de ser acedida por todos os operadores interessados.

Para esse efeito, entende a NOS que no contrato são conferidos ao Contraente Público amplos poderes de intervenção¹²⁴, não apenas sobre os preços da oferta da Fibroglobal, mas, também, sobre os demais termos e condições da oferta grossista e até sobre o regime, em geral, da exploração da RAV nas zonas em questão.

Para a NOS, resulta assim, expresso, explícito e inequívoco na letra dos contratos em questão (cfr. cláusula 23.^a, n.º 1), que a oferta grossista da Fibroglobal, tem, globalmente e como um todo – o que significa relativamente à totalidade da oferta, em todos os seus termos e condições e não apenas quanto a preços – de estar disponível e ser apta a ser usada por todos os que estejam interessados.

Este último constitui – releva a NOS – senão o principal, um dos principais, interesses públicos subjacentes à celebração destes contratos.

Para além disso, os mesmos termos e condições da oferta grossista não podem violar os princípios da transparência, da não discriminação e ainda as regras da concorrência (cfr. n.º 2 da mesma cláusula).

Para a NOS é evidente que o que está aqui em causa é a violação e o incumprimento pela Fibroglobal destes dois dispositivos e, por conseguinte, o não prosseguimento por aquela, não obstante a tanto estar contratualmente obrigada, do mencionado interesse público da existência de uma oferta grossista disponível e apta a ser usada por todos aqueles que estejam interessados.

Claro está para a NOS – e não pode haver nenhuma dúvida sobre isto – que os poderes de fiscalização e de direção (do cumprimento e da execução) dos referidos contratos que assistem e competem ao Estado português enquanto Contraente Público, respeitam e

¹²⁴ Refere que a cláusula 23.^a (regime de exploração) dos contratos dispõe que:

“1. A Rede de Alta Velocidade deve ser explorada como rede aberta, devendo ser assegurada a disponibilização de uma oferta grossista que garanta o acesso à mesma a todos os operadores e prestadores de serviços de comunicações eletrónicas interessados na respetiva utilização para o fornecimento de serviços.

2. Os termos e condições da oferta grossista de acesso à Rede de Alta Velocidade (...) devem garantir, a todo o momento, o integral respeito pelos princípios da transparência, da não discriminação e pelas regras da concorrência.

3. Os preços de acesso à Rede de Alta Velocidade (...) constantes do Anexo 2 foram objeto de avaliação comparativa com os preços médios de serviços equivalentes em zonas mais concorrenciais de Portugal e deverão ser objeto de acompanhamento pelo ICP-ANACOM de forma a serem mantidos a um nível razoável e não discriminatório”. (sombreado da NOS).

abarcam, obviamente, as obrigações constantes das duas disposições anteriormente referidas. O que, no entender da NOS, é confirmado pelo disposto na cláusula 28.^a dos contratos e ainda pelo CCP, que é diretamente aplicável aos presentes contratos (cf. cláusula 40.^a)¹²⁵.

Para a **Vodafone**, o tratamento mais favorável que a Fibroglobal tem vindo a conceder à MEO no acesso à rede tem implicações jurídicas a vários níveis.

Desde logo, entende que a Fibroglobal está em incumprimento claro do disposto na cláusula 23.^a, n.º s 1 a 3 do contrato celebrado com o Estado português, circunstância que, no entender da Vodafone, tem consequências a nível contratual que não deveriam deixar de ser produzidas.

Por outro lado, considera que este comportamento põe igualmente em causa as premissas que serviram de base à Decisão da Comissão Europeia de considerar o financiamento do Estado português à Fibroglobal – no valor de 46,7 milhões de euros – compatível com o mercado interno. Não sendo esta a sede para aprofundar esta matéria, a Vodafone reserva-se, contudo, o direito de o fazer no local próprio.

É também, na opinião da Vodafone, muito claro que a factualidade descrita é suscetível de configurar uma violação do regime jurídico da concorrência por parte da Fibroglobal e/ou da MEO, tendo a Vodafone tomado boa nota de que a ANACOM solicitou à Autoridade da Concorrência que investigasse a situação.

Entendimento da ANACOM

A Fibroglobal afirma estar ciente de que os seus preços devem ser mantidos a um nível não discriminatório e transparente. A própria Fibroglobal reconhece mesmo que o objeto do

¹²⁵ E que, no que importa a este particular, dispõe:

1) “Artigo 302.º (poderes do Contraente Público)

Salvo quando outra coisa resultar da natureza do contrato ou da lei, o Contraente Público pode, nos termos do disposto no contrato e no presente Código: a) Dirigir o modo de execução das prestações; b) Fiscalizar o modo de execução do contrato; (...)”.

2) Artigo 303.º (princípios respeitantes aos poderes de fiscalização e direção).

“1- Cabe ao Contraente Público assegurar, mediante o exercício de poderes de direção e de fiscalização, a funcionalidade da execução do contrato quanto à realização do interesse público visado pela decisão de contratar”.

3) Artigo 305.º, n.º 1: “O Contraente Público dispõe de poderes de fiscalização técnica, financeira e jurídica do modo de execução do contrato por forma a poder determinar as necessárias correções e aplicar as devidas sanções”.

acompanhamento por parte da ANACOM é manter os preços a um nível razoável e não discriminatório.

A ANACOM releva que, nos termos dos contratos RAV, os preços devem ser mantidos a um nível razoável e não discriminatório, devendo as ofertas resultantes dos concursos RAV garantir, a todo o momento, o integral respeito pelos princípios da transparência, da não discriminação e pelas regras da concorrência proporcionando mais e melhores serviços de comunicações eletrónicas aos utilizadores finais que os requeiram na área de cobertura da RAV.

Como se referiu inicialmente, a Fibroglobal tem uma especial responsabilidade em garantir estes princípios, atendendo aos apoios públicos que recebeu.

Por outro lado, importa ter em consideração que os contratos RAV são contratos administrativos típicos, aos quais se aplica o CCP¹²⁶ (cfr. artigo 1.º, n.º 6, alínea a) deste Código), pelo que o Estado português dispõe de prerrogativas de autoridade, como seja o poder de direção, fiscalização, modificação unilateral, sanção e resolução unilateral do Contrato¹²⁷, designados genericamente por “*poderes de conformação contratual*”.

Segundo a Professora Doutora Carla Amado Gomes¹²⁸, a articulação entre a Administração e os particulares (como a que ocorre nos contratos administrativos) não se faz sem assegurar a supremacia do Contraente Público através do reconhecimento de um conjunto de poderes que lhe permite, se e quando necessário, garantir eficazmente a realização do interesse público subjacente ao Contrato. A mesma Autora refere que estes poderes de conformação são verdadeiros poderes-deveres, dos quais a Administração não pode abrir mão, uma vez que estão funcionalizados à prossecução do interesse público.

Assim, esses poderes existem apesar da ausência de previsão contratual e impõem-se contra a (eventual) exclusão prevista no contrato, revelando-se por isso indisponíveis pelas partes.

O poder de direção, segundo a mesma Autora, surge como forma de colmatar eventuais lacunas de regulação ou densificação do modo de execução das prestações, evitando assim

¹²⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atual.

¹²⁷ Cfr. Cláusulas 28.ª, 32.ª e 34.ª do Contrato e artigo 302.º e seguintes do CCP.

¹²⁸ In “A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos”, disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/287-131.pdf>

que o escopo do contrato administrativo seja diminuído ou mesmo desviado do seu objetivo de prossecução do interesse público.

Nos termos do CCP, traduz-se na faculdade do Contraente Público emitir ordens, diretivas ou instruções (que revestem a natureza de atos administrativos¹²⁹) ao cocontraente (*in casu*, a Fibroglobal) sobre o sentido das escolhas necessárias nos domínios da execução técnica, financeira ou jurídica das prestações contratuais¹³⁰ – sendo necessário ter presente que o fundamento do poder de direção reside sobretudo no desiderato da prossecução do interesse público que a Administração Pública assume com a decisão de contratar.

O exercício do poder de direção na execução das prestações está sujeito a limites legais, devendo cingir-se a “*matérias necessárias à execução do contrato carentes de regulamentação ou insuficientemente reguladas de forma a impedir que o contrato seja executado de modo inconveniente ou inoportuno para o interesse público*”¹³¹.

Efetivamente, o poder de direção deve limitar-se ao “*estritamente necessário à prossecução do interesse público*”, deve processar-se “*sem perturbar a execução do contrato ou diminuir a iniciativa e a correlativa responsabilidade do cocontratante*”¹³².

Os contratos RAV celebrados entre o Estado português e a Fibroglobal não contemplam cláusulas específicas sobre formas concretas do exercício do poder de direção do Estado no âmbito daquelas relações contratuais. São, porém, plenamente aplicáveis, as regras sobre conformação da relação contratual vertidas no CCP, as quais se impõem contra a (eventual) exclusão prevista no Contrato.

Ora, verifica-se que passaram mais de 5 anos desde o início da disponibilização da oferta grossista pela Fibroglobal sem que a empresa, por sua iniciativa, tenha logrado negociar condições de acesso razoáveis que permitam aos operadores concorrerem com a MEO no mercado retalhista de serviços de comunicações eletrónicas.

Reitera-se que nos termos do n.º 3 da cláusula 23.^a dos contratos RAV “[o]s preços de acesso à Rede de Alta Velocidade da Zona Centro constantes do Anexo 2 foram objecto de avaliação comparativa com os preços médios de serviços equivalentes em zonas mais

¹²⁹ Cfr. artigo 307.º n.º 2 do CCP.

¹³⁰ Cfr. artigo 304.º n.º 2 do CCP.

¹³¹ Cfr. artigo 304.º n.º 1 do CCP.

¹³² Cfr. artigo 303.º n.º 2 do CCP.

concorrenciais de Portugal (...) e “deverão ser objecto de acompanhamento pelo ICP-ANACOM de forma a serem mantidos a um nível razoável e não discriminatório”.

A este propósito refuta-se, desde já, o argumento da Fibroglobal no sentido de que o acompanhamento dos preços pela ARN deveria ser realizado ao abrigo dos mecanismos de regulação *ex ante*. Com efeito, nem o acesso grossista aqui em causa resultou de regulação *ex ante* – mas sim de um quadro concursal e de um quadro de auxílios de Estado próprios – como a intervenção da ANACOM no âmbito deste procedimento não é exercida ao abrigo de competências próprias previstas no quadro regulamentar sectorial, mas outrossim ao abrigo do instituto do auxílio administrativo e por conseguinte no âmbito das suas atribuições de coadjuvação ao Governo, a quem compete *a final* decidir exercendo os seus poderes de conformação contratual enquanto Contraente Público.

Contrariamente ao referido pela Fibroglobal, a Decisão da Comissão Europeia e as Orientações da UE não referem que o acompanhamento dos preços de acesso grossista a redes objeto de auxílios de Estado deve ser feito ao abrigo dos mecanismos de regulação *ex ante*. Por outro lado, também não procede o argumento da Fibroglobal de que nos contratos RAV (cláusula 23.^a, n.º 3) é determinado apenas que os preços da Fibroglobal deverão ser objeto de acompanhamento pela ANACOM (subentende-se nos termos permitidos na Decisão da Comissão Europeia e nas Orientações) e não que os preços podem ser objeto de intervenção direta por parte do Contraente Público.

Pelo contrário, a Decisão da Comissão Europeia refere a este propósito no ponto (47):

“(f) Acesso por grosso: Os operadores seleccionados terão de disponibilizar a outros operadores serviços e acesso por grosso às redes objecto da subvenção, durante todo o período de vigência do contrato, ou seja, 20 anos (...).

(g) Avaliação comparativa dos preços: A fim de assegurar um acesso por grosso efectivo e de minimizar as potenciais distorções da concorrência, os preços de acesso por grosso devem basear-se nos preços médios por grosso publicados (regulamentados) que são praticados noutras zonas comparáveis e mais concorrenciais do país e da UE. Os preços por grosso na rede objecto da subvenção serão monitorizados e aprovados pela ARN, com o objectivo de os manter a um nível razoável e não discriminatório” (sublinhado nosso)

Mais refere ainda a mesma Decisão no ponto (49)¹³³ que:

“(I) (...) ao fixar as condições do acesso por grosso à rede, as autoridades portuguesas consultaram a ARN.”

Neste contexto, as RAV que foram objeto de auxílios de Estado estão sujeitas a um quadro *jus* comunitário específico por força da subvenção de que beneficiaram, no qual se inclui a obrigação de disponibilização de uma oferta grossista à RAV em condições de transparência, não discriminação e concorrenciais durante o período contratual acordado (*in casu* 20 anos).

Relativamente aos poderes de conformação da relação contratual do Contraente Público, como seja o poder de direção, são exercidos através de ato administrativo¹³⁴ e de acordo com Carla Amado Gomes¹³⁵, o exercício do poder de direção encontra-se limitado por três princípios:

“i) de otimização do fim de interesse público que o contrato prossegue (artigos 303.º n.º 1 e 304.º n.º 1 do CCP);

ii) de respeito pela autonomia da contraparte (limitando-se ao estritamente necessário) – (artigos 303.º n.º 2 e 304.º n.º 1 do CCP);

iii) de não diminuição da responsabilidade da contraparte (artigo 303.º n.º 3 CCP).”

Os dois primeiros princípios revelam-se particularmente relevantes no âmbito do controlo da validade dos atos administrativos em que se consubstanciam [*“ordens, diretivas ou instruções no exercício dos poderes de direção e de fiscalização”*, cfr. o artigo 307.º n.º 2 alínea a)], na medida em que apelam à concretização do princípio da proporcionalidade nas suas vertentes de adequação e de proporcionalidade em sentido estrito.

Neste contexto, entende a ANACOM não estar a propor ao Contraente Público *“modificar condições ou pressupostos do concurso em termos tais que são substancialmente alteradas*

¹³³ E as Orientações no ponto 79.

¹³⁴ Cfr. artigo 307.º, n.º 2 do CCP.

¹³⁵ *In* “A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos” pág. 6.

as condições do concurso, podendo tais implicações previsivelmente ter implicado uma configuração do concurso (RAV) em termos manifestamente diferentes”.

Pelo contrário. Saliente-se a este respeito que a Decisão da Comissão Europeia prevê expressamente o acompanhamento pela ANACOM dos preços da oferta grossista à RAV objeto de subvenção a um nível razoável e não discriminatório¹³⁶ sendo este facto anterior e do total conhecimento da Fibroglobal à data da celebração dos contratos RAV para as zonas Centro e Açores (31.01.2011).

E é pois também neste quadro *jus* comunitário (que se reitera ser do conhecimento da Fibroglobal aquando da celebração do contrato RAV com o Estado português, pelo que se refuta igualmente qualquer quebra do princípio da boa-fé) que a ANACOM está a propor ao Contraente Público que, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula 23.ª dos contratos RAV, seja assegurada a manutenção dos preços grossistas de acesso à rede, constantes do Anexo 2 dos contratos RAV, a um nível razoável e não discriminatório – e que tal possa contribuir para a existência de efetiva concorrência nas áreas de cobertura das RAV exploradas pela Fibroglobal.

Neste contexto, e naturalmente sem prejuízo da ponderação que o Contraente Público venha a fazer quanto ao exercício dos seus poderes de conformação contratual, a ANACOM considera ser equacionável uma determinação do Estado, ao abrigo do seu poder de direção (munido de uma análise de preços realizada pela ANACOM), no sentido de a Fibroglobal reduzir os preços aplicáveis à oferta grossista de acesso à sua RAV de forma a serem mantidos a um nível razoável e não discriminatório tendo em vista a assegurar o objetivo de interesse público subjacente aos contratos RAV.

Entendimento distinto, como a Fibroglobal quer fazer crer, significaria esvaziar de conteúdo e significado a cláusula 23.ª, n.º 3 incorporada nos contratos RAV com o acordo de ambas as partes, gerando *o impasse perfeito* sempre que a empresa não reduzisse os preços por sua iniciativa por forma a mantê-los a um nível razoável e não discriminatório.

Conforme já referido, passaram-se mais de 5 anos desde o início da disponibilização da oferta grossista pela Fibroglobal sem que a empresa, por sua iniciativa, tenha logrado negociar condições de acesso razoáveis que permitam aos operadores concorrerem com a

¹³⁶ Vide alínea g) do ponto VI.3 da Decisão da CE que se reproduz: “Os preços por grosso na rede objeto da subvenção serão monitorizados e aprovados pela ARN, com o objetivo de os manter a um nível razoável e não discriminatório”.

MEO no mercado residencial. Isto sem prejudicar a sustentabilidade do negócio da empresa, já que o seu lucro, em análise noutra sede, é superior à média do sector.

É também a Comissão Europeia, na referida Decisão, que estabelece que os preços grossistas da rede objeto de subvenção devem ser monitorizados pela ARN com o objetivo de os manter a um nível razoável e não discriminatório¹³⁷ premissa essencial a “*que o impacto global em termos de concorrência [do concurso RAV seja] positivo*”. Ora, é incontestável que esta última premissa não está a ser cumprida, sendo também entendimento da ANACOM, conforme amplamente demonstrado no SPD, que os preços praticados pela Fibroglobal não são, nas atuais condições de mercado, razoáveis.

A propósito da afirmação da Fibroglobal de que “*entende que não pode a ANACOM vir propor uma redução que tenha como objetivo, justamente, apontar os preços da Fibroglobal para os respetivos custos*” refira-se que, conforme também demonstrado no SPD, a ANACOM não definiu preços orientados aos custos, cuidando de avaliar o impacto dos mesmos na sustentabilidade da operação da Fibroglobal – tendo em conta os dados disponíveis à data do SPD, nomeadamente os dados de 2016, a redução de preços ali proposta não comprometia a margem (EBIT) positiva da Fibroglobal. Não pode assim aceitar a ANACOM a alegação da Fibroglobal de que, “*em termos práticos, a proposta da ANACOM é muito mais gravosa do que uma mera orientação dos preços para os custos*”.

Sobre o solicitado pela NOS para se avaliar se estão ao alcance do Contraente Público os mecanismos necessários à correção dos estrangulamentos concorrenciais que a oferta grossista da Fibroglobal alegadamente encerra, reitera-se que este procedimento se cinge ao acompanhamento dos preços pela ANACOM a um nível razoável e não discriminatório. Não obstante, noutras secções do relatório (nomeadamente na secção 3.1) aborda-se especificamente o tema da introdução de novas funcionalidades técnicas (*multicast*) na oferta grossista da Fibroglobal.

Quanto ao referido pela Vodafone sobre o alegado tratamento mais favorável que a Fibroglobal tem vindo a conceder à MEO, refira-se que, como é do conhecimento da Vodafone, a ANACOM remeteu, em 15.09.2017, à Autoridade da Concorrência, no âmbito do dever de cooperação em matérias relacionadas com a aplicação do regime jurídico da concorrência no sector das comunicações eletrónicas e no âmbito do dever de participação

¹³⁷ Ponto VI.3, alínea g), da Decisão da Comissão Europeia.

de factos suscetíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência, ofício através do qual foram transmitidas informações e questões de que a ANACOM tomou conhecimento sobre as relações contratuais entre a Fibroglobal e a MEO, de modo a serem analisadas por aquela Autoridade à luz do disposto na Lei da Concorrência. Trata-se assim de matéria que está a ser analisada naquela sede.

6. Conclusão

Na sequência da análise dos contributos recebidos no âmbito do procedimento de audiência prévia dos interessados ao SPD de 24 de novembro de 2017, a ANACOM procedeu à reavaliação e, em determinados aspectos, ao ajustamento do documento “*Análise dos preços das ofertas grossistas suportadas em redes de alta velocidade rurais e proposta de redução de preços das ofertas da Fibroglobal*”, no que respeita à:

- Recomendação para a disponibilização, pela Fibroglobal, de classes de débito com mais velocidade na oferta *bitstream*, incluindo classes com débitos no sentido descendente de 200 Mbps e de 400 Mbps (ou mesmo 1 Gbps) e da funcionalidade de *multicast*.
- (Re)introdução de um preço único para a mensalidade do acesso local na oferta PON (eliminando os escalões de preços) e manutenção de um preço único para a mensalidade do acesso local na oferta *bitstream*, independentemente do volume de acessos contratados, reduzindo estes preços máximos para, respetivamente, 12 euros e 14 euros, tendo como referência o preço médio (da proposta da Fibroglobal) e mantendo a coerência tarifária entre estas ofertas.
- Inclusão na análise de outros elementos de custo (fundamentalmente OPEX), nomeadamente na utilização de ofertas de acesso a postes (de suporte ao *drop*) e a elementos de rede como o ONT e o OLT (estes apenas no caso da oferta *bitstream*). O preço de “Instalação do acesso local” na oferta da DStelecom também será reavaliado.
- Revisão do débito médio de referência a utilizar na análise comparativa de preços.
- Reavaliação da matéria relativa às margens (EBIT) da Fibroglobal.

Adicionalmente, reforça-se em algumas matérias a fundamentação da referida análise dos preços, nos termos expostos e detalhados neste documento.

Os ajustamentos introduzidos na versão final do documento “*Análise dos preços das ofertas grossistas suportadas em redes de alta velocidade rurais e proposta de redução de preços das ofertas da Fibroglobal*” a apresentar ao Governo decorrem, assim, da ponderação dos contributos remetidos pelas entidades interessadas no âmbito deste procedimento de audiência prévia.

A ANACOM entende que, do ponto de vista dos interessados, incluindo a própria Fibroglobal, estes ajustamentos resultam numa proposta de preços mais favorável (face à proposta apresentada no SPD) e que melhor promovem a entrada de novos operadores nas áreas cobertas pelas RAV da Fibroglobal e, conseqüentemente, uma (maior) concorrência com benefícios últimos para os cidadãos residentes nessas áreas.