

DECISÃO FINAL

**Pedido de intervenção da
FIBROGLOBAL para resolução
administrativa do litígio que a opõe à
SCUTVIAS relativo à aplicação do
tarifário de acesso a infraestruturas e
serviços do canal técnico rodoviário ao
longo da A23**

junho de 2024

VERSÃO PÚBLICA

Índice

1. PEDIDO DA FIBROGLOBAL E RESPETIVA FUNDAMENTAÇÃO	4
2. ANÁLISE PRELIMINAR QUANTO AO PROCEDIMENTO E DILIGÊNCIAS PROMOVIDAS PELA ANACOM.....	7
2.1. Pedido de resolução administrativa de litígios ao abrigo do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto- Lei n.º 123/2009, de 21 de maio.....	7
2.2. Pedido de informações adicionais à FIBROGLOBAL	10
2.3. Admissibilidade da intervenção da ANACOM ao abrigo do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio	14
2.4. Prazo para apresentação do pedido	15
2.5. Outras diligências promovidas pela ANACOM	15
3. PRONÚNCIA DA SCUTVIAS SOBRE O PEDIDO DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIO E RESPOSTA AO PEDIDO DE INFORMAÇÃO	17
4. AUDIÊNCIA PRÉVIA AOS INTERESSADOS	20
5. ANÁLISE.....	21
5.1. Objeto do litígio – o Pedido	21
5.2. Avaliação da orientação para os custos do preço faturado à FIBROGLOBAL pela SCUTVIAS	21
4.2.1. Enquadramento legal	21
4.2.2. Abordagem adotada para efeitos da avaliação da orientação para os custos dos preços cobrados à FIBROGLOBAL	22
4.2.3. Custos reportados pela SCUTVIAS	23
4.2.4. Informação sobre o perfil técnico do CTR e cálculo da área disponível.....	25
4.2.5. Estimativas do custo anual do CTR por metro.....	26
4.2.6. Estimativas do custo anual de espaço em conduta por cm ² e por metro	27
4.2.7. Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL	28
4.2.8. Condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas	35
4.2.9. Valor cobrado à FIBROGLOBAL em 2024 e comparação com custos estimados.....	36
4.2.10. Conclusão.....	36
5.3. Pedido de aplicação retroativa do tarifário orientado para os custos	37
6. DECISÃO.....	39

Índice de tabelas

Tabela 1 – Custos do canal técnico rodoviário da SCUTVIAS	24
Tabela 2 – Perfil técnico da totalidade do CTR	25
Tabela 3 – Custo anual do CTR por metro	26
Tabela 4 – Custo anual de espaço em conduta por cm ² e por metro	28
Tabela 5 – Ocupação do CTR pela FIBROGLOBAL	28
Tabela 6 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL	30
Tabela 7 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade	32
Tabela 8 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade com indexação à inflação	33
Tabela 9 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade considerando o método da ORAC	34
Tabela 10 - Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade com indexação à inflação considerando o método da ORAC	34
Tabela 11 – Valores faturados resultantes das condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas	35
Tabela 12 – Demonstração do valor faturado à FIBROGLOBAL em 2024	36

DECISÃO FINAL

Pedido de intervenção da FIBROGLOBAL para resolução administrativa do litígio que a opõe à SCUTVIAS relativo à aplicação do tarifário de acesso a infraestruturas e serviços do canal técnico rodoviário ao longo da A23**1. Pedido da FIBROGLOBAL e respetiva fundamentação**

Mediante comunicação de 26.10.2023, a FIBROGLOBAL – Comunicações Eletrónicas, S.A. (FIBROGLOBAL) veio, ao abrigo do disposto no n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, na sua redação atual, e do n.º 1 do artigo 12.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto (LCE), «*apresentar pedido de resolução administrativa de litígio contra a SCUTVIAS, Autoestradas da Beira Interior, S.A. [SCUTVIAS] relativo à aplicação do tarifário de acesso a infraestruturas e serviços do canal técnico rodoviário ao longo da A23, concessionado àquela entidade*¹».

Sumariamente, a FIBROGLOBAL alega o seguinte:

- a. Utiliza **[iic²]**
[fic³], concedido pela SCUTVIAS, com os termos de utilização previstos no Acordo Quadro relativo à Utilização de Infraestruturas Aptas ao Alojamento de Redes de Comunicações Eletrónicas, **[iic]**
⁴ **[fic]**
- b. Em janeiro de 2023, requereu à SCUTVIAS a revisão das condições que lhe estavam a ser aplicadas **[iic]** **[fic]** para um valor

¹ Recebido por email em 26.10.2023.

² Início de informação confidencial.

³ Fim de informação confidencial.

⁴ **[iic]**

anual de [iic] [fic], tendo alegado que o valor de aluguer que lhe estava a ser aplicado, com a atualização do Índice de Preços no Consumidor (IPC), se afastava cada vez mais das melhores práticas no mercado, que estavam a evoluir em sentido inverso, nomeadamente considerando a redução em 35% dos preços da Oferta de Referência de Acesso a Condutas – ORAC;

- c. Após várias insistências, no dia 14 de março, a SCUTVIAS respondeu indicando que:

[iic] [fic]

Através de email de 15 de março, informou a SCUTVIAS de que discordava desta posição, recordando que o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, estabelece no n.º 2 do artigo 13.º que os detentores de infraestruturas aptas têm a obrigação de disponibilizar o acesso às mesmas em condições justas e razoáveis, de igualdade, transparência e não discriminação, mediante condições remuneratórias orientadas para os custos, nos termos do artigo 19.º, sendo que o diferencial identificado entre as condições praticadas pela SCUTVIAS e as resultantes da aplicação da ORAC lhe levantava sérias dúvidas sobre o cumprimento das obrigações referidas;

- e. Após várias insistências, a 31.05.2023, a SCUTVIAS respondeu comunicando que:

[iic] [fic], e informou que o valor para 2023 atualizado com um IPC de 9,6% seria [iic] [fic]

- anuais, sendo que propunha para a renovação de 2023 o valor de [iic] [fic] anuais, que se traduzia numa redução de [iic] [fic]; adicionalmente informou que passariam a considerar o ano 2023 como o ano 0 desta nova redução, sendo o valor dos anos subsequentes atualizados com o IPC, sucessivamente;
- f. No dia 19.06.2023, a FIBROGLOBAL respondeu à SCUTVIAS assinalando positivamente a alteração da posição e a redução apresentada, salientando, contudo, que a redução efetuada ficava aquém do que são os preços de referência no mercado e recordando, mais uma vez, que o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, estabelece no n.º 2 do artigo 13.º que os detentores de infraestruturas aptas têm a obrigação de disponibilizar o acesso às mesmas em condições justas e razoáveis, de igualdade, transparência e não discriminação, mediante condições remuneratórias orientadas para os custos, nos termos do artigo 19.º;
- g. Fez também notar que a aplicação dos preços ORAC representaria uma diminuição muito mais significativa sendo que o preço indicado pela SCUTVIAS [iic] [fic] e que a atualização do preço com o IPC agrava este desvio, pois em 2024, aplicando-se o IPC de 2023 (estimado 5,2%), o valor a pagar pela FIBROGLOBAL passará dos [iic] [fic];
- h. Apesar de não ter acesso a dados que permitam afirmar, sem margem para dúvidas, o incumprimento pela SCUTVIAS do princípio da orientação para os custos nas condições praticadas, alega a empresa que:
- i. Levantam-se sérias dúvidas sobre o seu cumprimento pela SCUTVIAS, tendo em conta o diferencial identificado entre as condições atualmente praticadas e as que resultariam da aplicação da ORAC, que é a única oferta em que a ANACOM já interveio no sentido de impor preços orientados aos custos;
 - ii. Não existe qualquer fundamento para que os custos da SCUTVIAS possam ser superiores aos da MEO na prestação deste serviço, antes pelo contrário, dado que a construção das condutas em domínio rodoviário beneficia de um

enquadramento específico que resulta em investimentos incrementais muito inferiores;

- iii. No processo de negociação, nunca a SCUTVIAS fundamentou as condições praticadas, [ic] [fic].

Neste contexto, requereu a intervenção da ANACOM no âmbito do litígio, ao abrigo do disposto no n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, no n.º 1 do artigo 12.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto, e na alínea g) do n.º 1 do artigo 8.º dos Estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, para que *«determine à SCUTVIAS a aplicação de novo tarifário, nos termos acima expostos, em relação aos traçados atualmente utilizados pela FIBROGLOBAL, devendo a aplicação desse novo tarifário retroagir os seus efeitos a janeiro de 2023. Sem conceder, requer que, caso a determinação de tarifário orientado para custos não seja possível no curto prazo, a ANACOM determine à SCUTVIAS a aplicação de novo tarifário que represente uma convergência gradual a três anos com os valores que resultariam da aplicação das melhores práticas do mercado, e que neste caso se consubstanciam nas condições constantes no tarifário ORAC»*.

2. Análise preliminar quanto ao procedimento e diligências promovidas pela ANACOM

2.1. Pedido de resolução administrativa de litígios ao abrigo do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio

Conforme dispõe o artigo em referência, em caso de litígio sobre as condições específicas aplicáveis [ao acesso a infraestruturas aptas], incluindo o preço e respetivas condições de pagamento, pode ser solicitada, por qualquer das partes, a intervenção da ANACOM para proferir decisão vinculativa que resolva o litígio.

Este procedimento de resolução administrativa de litígios está sujeito ao regime previsto na LCE, mais concretamente no artigo 12.º e 13.º, com as seguintes adaptações:

- a) as partes podem recorrer à ANACOM, decorridos 30 dias sobre a data da receção do pedido de acesso;
- b) Salvo circunstâncias excepcionais, a decisão da ANACOM deve ser proferida num prazo máximo de 60 dias a contar da data da receção do pedido de intervenção, desde que o requerente faculte à ANACOM todos os elementos e informações necessários para a conformação dos factos e da matéria objeto de litígio;
- c) A ANACOM deve decidir de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, e, na falta de outro critério, considerará as condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas ou as condições estabelecidas em ofertas por ela reguladas.

De acordo com o disposto no artigo 12.º da LCE, o pedido de intervenção deve indicar expressamente que pretende a intervenção da ANACOM, ser instruído com todos os elementos e informações necessários para que esta Autoridade possa tomar uma decisão (cfr. n.º 2 do artigo em referência) e deve ser apresentado no prazo máximo de um ano a contar da data do início do litígio (cfr. n.º 3 do artigo em referência).

O prazo fixado para que a ANACOM dirima um diferendo, no contexto do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio – 60 dias a contar da receção do pedido –, pressupõe que o requerente forneça todos os elementos e informações necessários para a conformação dos factos e da matéria objeto de litígio (alínea a) do n.º 7 do artigo 19.º), como tal, entende-se que este prazo apenas se inicia quando tais elementos e informações sejam efetivamente apresentados.

Ainda no que diz respeito ao procedimento, o n.º 8 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, prevê que sempre que esteja em causa o acesso a infraestruturas detidas por entidade sujeita a regulação, a ANACOM deve consultar a respetiva entidade reguladora setorial, a qual deve pronunciar-se no prazo máximo improrrogável de 15 dias, correspondendo a não emissão de parecer dentro deste prazo à emissão de parecer favorável (cfr. n.º 8 do mesmo artigo).

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, esta Autoridade “(...) tem por missão regular e fiscalizar o setor da mobilidade e dos transportes terrestres, fluviais, ferroviários, e respetivas infraestruturas (...)” e, de acordo a alínea h) do artigo 5.º, constitui atribuição dessa Autoridade regular e assegurar o acesso livre, equitativo e não discriminatório, pelos diversos operadores, à infraestrutura ferroviária, rodoviária e portuária, definindo regras e atribuindo prioridades no que respeita à repartição da respetiva capacidade.

Ora, a SCUTVIAS está sujeita à atividade regulatória da AMT, autoridade reguladora sectorial com atribuições em matéria de infraestruturas rodoviárias, pelo que, antes de proferir a sua decisão sobre o diferendo apresentado pela FIBROGLOBAL, a ANACOM deve obter o parecer da AMT.

Por outro lado, tendo em conta as competências que lhe são conferidas pelo n.º 6 do artigo 15.º do Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional, aprovado pela Lei n.º 34/2015, de 27 de abril⁵, será também de dar conhecimento do projeto de decisão ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P. (IMT), para que, querendo, se pronuncie sobre o litígio.

Efetuada uma análise preliminar do requerimento da FIBROGLOBAL, à luz do regime supra exposto, constata-se que:

- Requerente e Requerida integram o universo de entidades previsto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio⁶, sendo-lhes aplicável o regime fixado neste diploma;
- Recai sobre a SCUTVIAS a obrigação de assegurar às empresas de comunicações eletrónicas (no caso, à FIBROGLOBAL) o acesso às infraestruturas aptas que detenha, ou cuja gestão lhes incumba, em condições justas e razoáveis, de igualdade, transparência e não discriminação, mediante condições remuneratórias orientadas para os custos, nos termos do artigo 19.º (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º do mencionado Decreto-Lei), constituindo o incumprimento desta obrigação

⁵ Nos termos deste normativo a regulamentação para atribuição dos direitos de passagem e dos direitos de acesso e utilização do canal técnico rodoviário carece de prévia aprovação do IMT.

⁶ A Requerente integra a alínea d) do artigo 2.º e a Requerida integra a alínea b) do mesmo artigo.

contraordenação, sancionável nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 89.º do referido diploma;

- A situação exposta pela FIBROGLOBAL surge no contexto da aplicação e renegociação de um acordo-quadro, que vigora desde 2013, relativo ao acesso e utilização de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas existentes na Concessão da Beira Interior (espaço no canal técnico rodoviário existente nos lanços e sublanços de autoestrada) detidas ou geridas pela Requerida;
- A FIBROGLOBAL descreve as várias interações do processo negocial com a SCUTVIAS, ocorridas entre janeiro e junho de 2023, para demonstrar a divergência de posições das partes quanto ao preço anual a estipular na renegociação do Acordo;
- Contudo, resulta também demonstrado que, depois da proposta de redução de preços apresentada pela SCUTVIAS em 31.05.2023, a FIBROGLOBAL subscreveu, em 24.07.2023, a adenda ao acordo celebrado em 2013, que juntou ao pedido de intervenção da ANACOM, em que foi estipulado que o preço total anual a pagar pela FIBROGLOBAL à SCUTVIAS passaria a ser de [iic] [fic], retroagindo esta alteração os seus efeitos a 13.02.2023.

2.2. Pedido de informações adicionais à FIBROGLOBAL

Perante o facto mencionado no último parágrafo do ponto 2.1, foram solicitadas à FIBROGLOBAL as seguintes informações: i) se a SCUTVIAS deu resposta à sua comunicação de 19.06.2023 e, em caso afirmativo, o que dela resulta; ii) que outras interações, relativas à negociação do preço, ocorreram entre as partes de 19.06.2023 a 24.07.2023; iii) se, após a assinatura da última alteração ao Acordo, em 24.07.2023, a FIBROGLOBAL apresentou, junto da SCUTVIAS, algum pedido de alteração de preços de que resulte a existência de uma situação de litígio ou diferendo que possa fundamentar a intervenção da ANACOM ao abrigo do mencionado n.º 7 do artigo 19.º; iv) a que pedido alude quando, no ponto 26. do requerimento remetido à ANACOM, refere que «já decorreram mais de 30 dias desde a data do pedido da FIBROGLOBAL».

Independentemente da análise sobre a verificação dos requisitos para intervenção da ANACOM ao abrigo do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, solicitou-se, desde logo, à FIBROGLOBAL que confirmasse ou, se fosse o caso, corrigisse a informação relativa à ocupação pela FIBROGLOBAL das infraestruturas da SCUTVIAS que constava do quadro seguinte incluído no ofício que lhe foi remetido:

[iic]

[redacted]

[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]

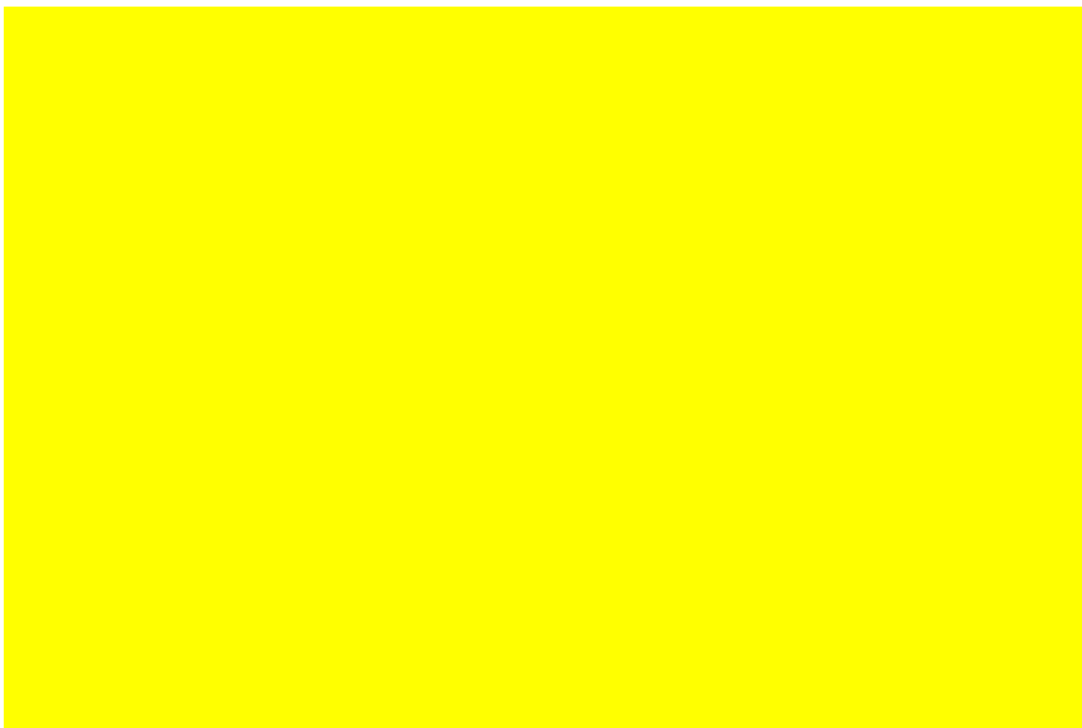
[fic]

Em 23.11.2023, a FIBROGLOBAL respondeu ao pedido de elementos/esclarecimentos adicionais da ANACOM nos seguintes termos:

«i) se a SCUTVIAS deu resposta à sua comunicação de 19.06.2023 e, em caso afirmativo, o que dela resulta;»

Como enquadramento prévio, a FIBROGLOBAL enviou a captura de ecrã da comunicação de 19.06.2023, que dirigiu à SCUTVIAS:

[iic]



[fic]

Mais informou que «a SCUTVIAS não deu qualquer resposta, para além das comunicações trocadas referentes, exclusivamente, à operacionalização da assinatura da alteração do Acordo Quadro relativo à Utilização de Infraestruturas Aptas ao Alojamento de Redes de Comunicações Eletrónicas.»

ii) se ocorreram outras interações entre as partes de 19.06.2023 a 24.07.2023;

«Não ocorreram quaisquer outras interações entre as partes relativas à negociação do preço, devido à não reação da SCUTVIAS aos temas suscitados pela FIBROGLOBAL na mensagem de 19.06.2023, conforme indicado na resposta ao ponto i) acima.»

«iii) se, após a assinatura da última alteração do Acordo Quadro relativo à Utilização de Infraestruturas Aptas ao Alojamento de Redes de Comunicações Eletrónicas, em 24.07.2023, a FIBROGLOBAL apresentou, junto da SCUTVIAS, algum pedido de alteração de preços de que resulte a existência de uma situação de diferendo;»

«Em resposta à comunicação da SCUTVIAS de maio de 2023, informando sobre a sua proposta de revisão de preços (sem qualquer referência ao cumprimento do DL 123/2009), a FIBROGLOBAL salientou que a redução ficava aquém do que são os preços de referência no mercado, recordando, mais uma vez, que o DL 123/2009 estabelece, no 2 do artigo 1º, que os detentores de infraestruturas aptas têm a obrigação de disponibilizar o acesso às mesmas em condições justas e razoáveis, de igualdade, transparência e não discriminação, mediante condições remuneratórias orientadas para os custos, nos termos do artigo 19.º, e **que, mantendo-se a posição da Scutvias, a Fibroglobal não deixaria de equacionar os meios à sua disposição para obter condições de preços de acesso a infraestruturas orientados aos custos, de acordo com o DL 123/2009 (conforme comunicação acima).**»

Desta forma, a FIBROGLOBAL deixou bem claro à SCUTVIAS que a assinatura da alteração do Acordo não constituía um reconhecimento de conformidade das novas condições com a regulação em vigor, e, antes pelo contrário, foi evidenciado que o diferendo/litígio só deixaria de existir caso a SCUTVIAS alterasse a sua posição nesta matéria.

Não se tendo alterado a posição da SCUTVIAS, e atendendo ao enquadramento legal e factual existentes, a FIBROGLOBAL acabou por ter de avançar no sentido de solicitar a intervenção da ANACOM.»

«iv) a que pedido alude quando, no ponto 26. do requerimento remetido à ANACOM, refere que já decorreram mais de 30 dias desde a data pedido da FIBROGLOBAL.

Alude-se ao último parágrafo do e-mail de 19 de junho de 2023, acima reproduzido, para o qual não foi obtida informação sobre alteração de posição por parte da SCUTVIAS.»

No que respeita à informação solicitada pela ANACOM relativamente à ocupação das infraestruturas em causa pela FIBROGLOBAL, [iic]

[fic]

2.3. Admissibilidade da intervenção da ANACOM ao abrigo do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio

Face ao teor do mencionado email de 19.06.2023, é de considerar que a FIBROGLOBAL ao informar, simultaneamente, que aguardava «*as necessárias atualizações e comunicações contratuais, mas que, mantendo-se a posição da SCUTVIAS, (...) não deixaria de equacionar os meios à sua disposição para obter condições de preços de acesso a infraestruturas orientados aos custos, de acordo com o DL 123/2009*», manifestou a sua não conformação com as condições apresentadas pela SCUTVIAS e expressou a intenção de prosseguir por outras vias para obter o ajustamento de preços que considerou ser-lhe devido por força do disposto no n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, mostrando assim o seu desacordo com as condições que ficaram a constar da Alteração ao Acordo-Quadro relativo à Utilização de Infraestruturas Aptas ao Alojamento de Redes de Comunicações Eletrónicas, celebrado em 13.02.2013, que acabou por assinar em 24.07.2023, por lhe serem mais favoráveis do que as que até então vigoravam.

Note-se que em resposta à questão que lhe foi colocada para esclarecer a que pedido aludia quando, no ponto 26 do requerimento de resolução do litígio, refere que já passaram mais de 30 dias e ainda não decorreu o prazo de um ano a contar da data do início do litígio, a FIBROGLOBAL informou que tal pedido corresponde ao último parágrafo do email de 19.06.2023, «*para o qual não foi obtida informação sobre alteração de posição por parte da SCUTVIAS.*»

É ainda de salientar que a cláusula 18.3 do mencionado Acordo-Quadro, celebrado em 13.02.2013, dispõe que as alterações ao estipulado nesse Acordo e nos seus anexos só serão válidas e eficazes se constarem de documento escrito e assinado por ambas as partes, do qual constem expressamente identificadas as cláusulas alteradas e a sua nova redação.

Perante esta disposição contratual, a FIBROGLOBAL só poderia beneficiar da redução do preço anual que se encontrava em vigor ([iic] [fic]) para o preço proposto pela SCUTVIAS em 31.05.2023 ([iic] [fic]) caso assinasse o documento que formalizasse essa alteração. Se não o fizesse, ficaria obrigada ao pagamento do valor anual atualizado com um IPC de 9,6%, que passaria a ser de [iic] [fic], em 2023.

Assim, atenta a informação adicional prestada pela FIBROGLOBAL à ANACOM em 23.11.2023, considera-se indiciada uma situação de litígio ou diferendo entre a FIBROGLOBAL e a SCUTVIAS relativa ao cumprimento da obrigação prevista no n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, suficiente para fundamentar a intervenção da ANACOM ao abrigo do disposto no n.º 7 do artigo 19.º deste diploma.

Perante a existência de um diferendo relacionado com as condições específicas aplicáveis ao acesso e utilização de infraestruturas aptas, mais concretamente relativo à aplicação do tarifário de acesso a infraestruturas e serviços do canal técnico rodoviário ao longo da A23, a ANACOM considera que a FIBROGLOBAL tem legitimidade para solicitar a esta Autoridade que avalie e decida sobre o mesmo, nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio.

2.4. Prazo para apresentação do pedido

O pedido de intervenção apresentado pela FIBROGLOBAL em 26.10.2023 é tempestivo, uma vez que decorreram mais de 30 dias e menos de um ano, quer sobre o pedido de revisão de preços apresentado à SCUTVIAS em janeiro de 2023 quer sobre o email de 19.06.2023, em que a Requerente manifestou a sua não conformação com as condições que ficaram a constar da Alteração ao Acordo-Quadro assinada em 24.07.2023.

Verifica-se assim, em conclusão, que se encontram reunidos os requisitos previstos na lei para que a ANACOM possa intervir na resolução do litígio e proferir uma decisão vinculativa entre as partes do diferendo em apreço.

2.5. Outras diligências promovidas pela ANACOM

Pese embora a FIBROGLOBAL considere «*que os preços praticados pela SCUTVIAS não estão conforme o enquadramento legal em vigor*», admite não dispor de «*dados que permitam afirmar, sem margem para dúvidas, o incumprimento pela SCUTVIAS do princípio da orientação para os custos nas condições praticadas.*»

Assim, tendo em vista obter os elementos necessários para avaliar se as condições remuneratórias estabelecidas no Acordo-Quadro são orientadas para os custos nos termos do

artigo 19.⁰⁷ do mencionado Decreto-Lei, juntamente com a notificação para se pronunciar sobre o pedido de resolução de litígios e sobre a informação adicional prestada pela FIBROGLOBAL, a SCUTVIAS foi notificada para que remetesse à ANACOM a seguinte informação:

- a) Fundamentação dos preços praticados pela ocupação do canal técnico rodoviário (CTR) da SCUTVIAS, nos termos do referido artigo 19.⁰;
- b) Modelo 22 da empresa dos exercícios do triénio (2019-2021);
- c) Município onde a empresa tem a maioria da sua massa salarial;
- d) Resposta a questionário constante de ficheiro remetido à SCUTVIAS (relativo a informação financeira sobre o CTR, à capacidade do CTR, à confirmação ou correção do perfil de utilização médio das infraestruturas disponibilizadas à FIBROGLOBAL e a informação complementar).

Atendendo a que, nos termos do n.º 8 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, sempre que esteja em causa o acesso a infraestruturas detidas por entidade sujeita a regulação, é necessário a ANACOM solicitar o parecer da respetiva entidade reguladora setorial, a qual deve pronunciar-se no prazo máximo improrrogável de 15 dias, foi dado conhecimento à AMT do pedido apresentado pela FIBROGLOBAL e de que seria chamada a pronunciar-se sobre o presente sentido provável de decisão.

⁷ De acordo com o n.º 1 do mencionado artigo 19.º, a remuneração pelo acesso e utilização das infraestruturas detidas ou cuja gestão incumba às entidades referidas no artigo 2.º deve ser orientada para os custos, atendendo ao seguinte: a) Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas em questão; b) Custos administrativos incorridos com o tratamento dos pedidos, nomeadamente dos pedidos de instalação, de reparação ou remoção de cabos ou outros elementos de redes de comunicações eletrónicas; c) Custos de acompanhamento de intervenções.

3. Pronúncia da SCUTVIAS sobre o pedido de resolução de litígio e resposta ao pedido de informação

Por comunicação de 24.01.2024⁸, a SCUTVIAS exerceu o seu direito ao contraditório, repudiando as imputações de incumprimento de obrigações legais que lhe são feitas no requerimento apresentado pela FIBROGLOBAL.

Para esse efeito, a SCUTVIAS refere o seguinte:

- *«contrariamente ao que pretende fazer crer a FIBROGLOBAL, a definição dos preços a aplicar pelo acesso e utilização do CTR, construído pela SCUTVIAS ao longo de toda a autoestrada, é realizada em estrito cumprimento com o estatuído no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio»;*
- *«a SCUTVIAS define a remuneração pelo acesso e utilização do CTR com base nos custos identificados no n.º 1 do artigo 19.º do referido diploma, conforme se pode verificar da análise do questionário quantitativo» que preencheu e remeteu à ANACOM;*
- *«a FIBROGLOBAL (...) não indica quaisquer factos concretos suscetíveis de suportar a alegada ilicitude das condições remuneratórias praticadas pela SCUTVIAS, limitando-se antes a lançar suspeições e comparações com a ORAC»;*
- *«a ORAC consubstancia uma oferta sem comparação possível, pela sua própria natureza, com o CTR gerido pela SCUTVIAS, integrado numa infraestrutura rodoviária complexa: as diferentes características e natureza da infraestrutura gerida pela SCUTVIAS, face àquelas a que se aplica a ORAC, levam a que os custos de construção e manutenção de ambas sejam distintos, porque superiores no caso da infraestrutura rodoviária»;*
- *opõe-se, por isso, ao pedido da FIBROGLOBAL de aplicação do tarifário da ORAC ao caso concreto, caso a «determinação de tarifário orientado para custos não seja possível no curto prazo»;*
- *«uma eventual determinação de novo tarifário (...) não poderá retroagir os seus efeitos a janeiro de 2023, como pretende a FIBROGLOBAL»;*

⁸ Email remetido para o endereço dgr@anacom.pt.

Questão 3 – em que se solicitou a fundamentação e os registos contabilísticos do valor reportado no indicador 1.1. da sheet “1. Informação financeira” do ficheiro “210124 ANACOM Pedido de informação Fibroglobal.xls”:

Reiterar que «o montante relacionado com a construção, bem como as restantes rubricas relacionadas com o CTR, não se encontra discriminado nos registos contabilísticos. Nessa conformidade, em consonância com alguns dos vários empreiteiros e subempreiteiros que participaram na obra entre 2000 e 2004, foi apurado o valor de 33 402 512,50 e (...) para todos os custos relacionados com a obra do CTR (exceto os custos médios anuais referidos no ponto 1.5 do ficheiro anexo à sua comunicação anterior). Não é possível fornecer a fundamentação e registos contabilísticos».

Questão 4 – em que se pediu que indicasse se nos valores mencionados em 2. foram contabilizados subsídios utilizados no financiamento da construção, ampliação ou melhoramento das infraestruturas e, em caso afirmativo, referisse o valor dos subsídios em causa:

«Não é possível à SCUTVIAS responder a esta questão, pois só se conhece o valor total da construção e restantes rúbricas incluídas no ponto 1.1 do ficheiro "240124 ANACOM Pedido de informação FIBROGLOBAL.xls", anexo à sua comunicação anterior.»

Questão 8 – em que se perguntou se o tubo ou tubos disponibilizados à Fibroglobal (Cf. resposta questão 7) estão a ser utilizados ou poderão ser utilizados por outras entidades ou para outros fins:

[iic]

[fic]

No que respeita à demonstração do valor faturado (ou a faturar) à FIBROGLOBAL em 2024, a empresa esclarece que, «tal como previsto na nota que consta no Anexo V do acordo inicial, bem como na Cláusula Primeira - Condições Comerciais – do acordo de "Alteração ao acordo-quadro relativo à utilização de infraestruturas aptas ao alojamento de comunicações eletrónicas de 13.02.2013", assinado pela SCUTVIAS e FIBROGLOBAL em 24 de julho de 2023, o valor a faturar à FIBROGLOBAL em 2024, será o montante de [iic] [fic], atualizado, no início do ano civil 2024, "mediante a aplicação de preços ao consumidor, sem

habitação, para Portugal continental, tal como publicado pelo Instituto Nacional de Estatísticas."». Realça também que o acordo de alteração, celebrado entre a SCUTVIAS e a FIBROGLOBAL em 2023, representa a segunda redução do valor inicial e uma diminuição de [iic] [fic] face ao valor previsto na alteração precedente para o ano de 2023.

4. Audiência prévia aos interessados

Por deliberação de 16.04.2024, o Conselho de Administração da ANACOM aprovou o sentido provável de decisão sobre o litígio entre a FIBROGLOBAL e a SCUTVIAS relativo à aplicação do tarifário de acesso a infraestruturas e serviços do canal técnico rodoviário (SPD).

Este SPD foi submetido a audiência prévia dos interessados nos termos do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Em 17.04.2024 os interessados foram notificados e foi fixado em 20 dias úteis o prazo de pronúncia. Na mesma data foi também deliberado enviar o SPD à AMT, ao abrigo do disposto no n.º 8 do artigo 19.º do Decreto-Lei 123/2009, de 21 de maio, e dar conhecimento do mesmo ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes, atentas as competências que lhe são conferidas pelo n.º 6 do artigo 15.º do Estatuto das Estradas da Rede Rodoviária Nacional, aprovado pela Lei n.º 34/2015, de 27 de abril.

Em 02.05.2024 foi recebido o parecer da AMT e em 17.05.2024, dentro do prazo concedido, foi recebida a pronúncia da SCUTVIAS. A FIBROGLOBAL não apresentou pronúncia.

Foi elaborado o respetivo relatório de audiência prévia, que é parte integrante da presente decisão, no qual se apresenta a síntese do parecer da AMT e da pronúncia recebida, bem como o entendimento da ANACOM em relação às questões com relevância para a decisão.

Analisado o teor do referido parecer e da pronúncia apresentada pela SCUTVIAS no presente procedimento, considera-se que não foram apresentados factos, nem elementos que conduzam a uma alteração do SPD da ANACOM, pelas razões expostas no relatório de audiência prévia.

5. Análise

5.1. Objeto do litígio – o Pedido

O presente diferendo surge no contexto da oferta de acesso a infraestruturas e serviços do canal técnico rodoviário ao longo da A23, concessionado à SCUTVIAS e tem por objeto a aplicação de novo tarifário, que cumpra o princípio da orientação para os custos, com efeitos retroativos a janeiro de 2023.

Em concreto, com o presente procedimento a Requerente pretende que:

A ANACOM determine à SCUTVIAS a aplicação de novo tarifário, nos termos acima expostos, em relação aos traçados atualmente utilizados pela FIBROGLOBAL, devendo a aplicação desse novo tarifário retroagir os seus efeitos a janeiro de 2023.

Sem conceder, requer que, caso a determinação de tarifário orientado para custos não seja possível no curto prazo, a ANACOM determine à SCUTVIAS a aplicação de novo tarifário que represente uma convergência gradual a três anos com os valores que resultariam da aplicação das melhores práticas do mercado, e que neste caso se consubstanciam nas condições constantes no tarifário ORAC.

5.2. Avaliação da orientação para os custos do preço faturado à FIBROGLOBAL pela SCUTVIAS

5.2.1. Enquadramento legal

O diferendo em análise deve ser apreciado à luz do disposto nos artigos 13.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio.

O n.º 1 do artigo 13.º, consagra um direito de acesso às infraestruturas aptas detidas ou geridas pelas entidades referidas no artigo 2.º por parte das empresas de comunicações eletrónicas.

O n.º 2 do mesmo artigo determina que o acesso às infraestruturas aptas *deve ser assegurado em condições justas e razoáveis, de igualdade, transparência e não discriminação, mediante condições remuneratórias orientadas para os custos, nos termos do artigo 19.º.*

Por sua vez, nos termos do n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, a remuneração pelo acesso e utilização das infraestruturas aptas deve ser orientada para os custos, atendendo a:

- a) Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas em questão;
- b) Custos administrativos incorridos com o tratamento dos pedidos, nomeadamente dos pedidos de instalação, de reparação ou remoção de cabos ou outros elementos de redes de comunicações eletrónicas;
- c) Custos de acompanhamento de intervenções.

De acordo com a alínea b) do n.º 7 do mesmo artigo, em caso de litígio sobre as condições específicas aplicáveis, incluindo o preço, a ANACOM deve decidir de acordo com o disposto no citado Decreto-Lei e, na falta de outro critério, considerará as condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas ou as condições estabelecidas em ofertas por ela reguladas.

5.2.2. Abordagem adotada para efeitos da avaliação da orientação para os custos dos preços cobrados à FIBROGLOBAL

Para efeitos da avaliação da orientação para os custos dos preços cobrados à FIBROGLOBAL, a ANACOM:

- a) Estimou um custo anual de espaço em conduta por cm^2 e por metro (secção 5.2.6), resultante do rácio entre a estimativa do custo anual do CTR por metro (secção 5.2.5), e a área total disponível no CTR (secção 5.2.4);
- b) Calculou um conjunto de estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL (secção 5.2.7), multiplicando o valor acima mencionado pela área e pelo comprimento ocupados pelo FIBROGLOBAL.

Estas estimativas foram calculadas considerando vários cenários alternativos: (i) várias hipóteses de valorização dos “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associada ao CTR” (com e sem atualização de acordo com a inflação); (ii) diferentes vidas úteis do investimento (25

anos e 40 anos); (iii) diferentes valores da taxa de custo de capital (média do custo do capital da MEO dos últimos cinco anos e valor máximo neste período); (iv) estimativas alternativas para os valores de custos operacionais; (iv) vários métodos de cálculo da margem de segurança (margem de segurança de 60% e método previsto na Oferta de referência de acesso a condutas da MEO).

A ANACOM considera que o intervalo de estimativas resultante desta análise permite avaliar a orientação para os custos dos preços em causa;

- c) Calculou o valor cobrado à FIBROGLOBAL em 2024 de acordo com o contrato estabelecido com a SCUTVIAS (secção 5.2.9);
- d) Comparou o valor cobrado referido em c) com as estimativas de custos mencionadas em b).

Sublinha-se que a abordagem seguida é um exercício suportado na evidência disponível e nas circunstâncias deste caso concreto. Esta abordagem não limita decisões futuras sobre a metodologia mencionada no n.º 4 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio. Da mesma forma, esta abordagem não condiciona futuras decisões em casos de litígio nos termos do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio.

5.2.3. Custos reportados pela SCUTVIAS

Em 24.01.2024, a SCUTVIAS remeteu à ANACOM a informação sobre os custos do canal técnico rodoviário (CTR) explorado pela empresa e que constam da **Tabela 1**.

Tabela 1 – Custos do canal técnico rodoviário da SCUTVIAS

Rubrica de custos	Valor
Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associada ao CTR.	33.402.512,50
Custos médios anuais de amortizações	1.336.100,50
Custos médios anuais de manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas não incluídas no valor	7.330,50
Custos médios anuais administrativos incorridos com o tratamento dos pedidos, nomeadamente dos pedidos de	939,00
Custos médios anuais de acompanhamento de intervenções	1.028,62

Unidades: euros

Fonte: SCUTVIAS

Em 14.02.2024, a SCUTVIAS referiu que «o montante relacionado com a construção, bem como as restantes rubricas relacionadas com o CTR, não se encontra discriminado nos registos contabilísticos. Nessa conformidade, em consonância com alguns dos vários empreiteiros e subempreiteiros que participaram na obra entre 2000 e 2004, foi apurado o valor de 33 402 512,50 € (...) para todos os custos relacionados com a obra do CTR (exceto os custos médios anuais (...)). Face ao exposto, não é possível fornecer a fundamentação e registos contabilísticos».

A ANACOM verificou que os “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associada ao CTR” por Km são da mesma magnitude das referências de custos que a ANACOM dispõe¹⁰. No entanto, os valores dos “Custos médios anuais administrativos incorridos com o tratamento dos pedidos, nomeadamente dos pedidos de instalação, de reparação ou remoção de cabos ou outros elementos de redes de comunicações eletrónicas” e dos “Custos médios anuais de acompanhamento de intervenções” são significativamente inferiores às referências disponíveis¹¹.

¹⁰ Foram consideradas as estimativas de custos utilizadas para efeitos da deliberação de 26.05.2006 sobre alterações à ORAC, disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=365054>, que são contemporâneas da construção do CTR da SCUTVIAS.

¹¹ Tanto as consideradas na deliberação de 26.05.2006, referida na nota anterior, como as sujeitas a consulta na sequência da deliberação de 12.12.2019, disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1499194>.

Ainda a propósito dos custos reportados, esclarece-se que a rubrica “Custos médios anuais de amortizações” resulta da consideração de uma vida útil do CTR de 25 anos (valor indicado pela SCUTVIAS).

5.2.4. Informação sobre o perfil técnico do CTR e cálculo da área disponível

Para efeitos da contabilização dos custos unitários associados ao CTR, a ANACOM solicitou ainda à SCUTVIAS informações sobre o perfil técnico do CTR. Estas informações são apresentadas na **Tabela 2**.

Tabela 2 – Perfil técnico da totalidade do CTR

Descrição	Unidade	Valor	Nota
Área total disponível no CTR	cm ²	115,1684596	Média ponderada de CTR1 e CTR2
Perfil CTR I			
Área útil em cm ²	cm ²	129,1194581	Considerando 3 tubos de 110 mm e 3 tubos de 40 mm e a margem de segurança definida
Abrangência (peso do perfil CTR I no CTR)	%	81,65%	
Comprimento em km	km	145,5	
Número de tubos (110 mm)	Unidade	3	
Número de tritubos (40 mm)	Unidade	1	
Margem de segurança	%	60	
Perfil CTR II			
Área útil em cm ²	cm ²	53,09291585	Considerando 1 tubos de 110 mm e 3 tubos de 40 mm e a margem de segurança definida
Abrangência (peso perfil CTR II no CTR)	%	18,35%	
Comprimento em km	km	32,7	
Número de tubos (110 mm)	Unidade	1	
Número de tritubos (40 mm)	Unidade	1	
Margem de segurança	%	60	

Fonte: SCUTVIAS

As informações disponibilizadas sobre os perfis do CTR são compatíveis com o contrato estabelecido entre a SCUTVIAS e a FIBROGLOBAL (a que a ANACOM teve acesso). A margem de segurança proposta pela ANACOM foi validada pela SCUTVIAS na sua comunicação de 24.01.2024.

De acordo com a informação disponibilizada pela SCUTVIAS, a área total disponível no CTR é de 115,17 cm².

5.2.5. Estimativas do custo anual do CTR por metro

Com base nos custos reportados pela SCUTVIAS (Ponto 5.2.3) e na área total disponível no CTR (Ponto 5.2.4), estimou-se o custo anual do CTR por metro.

Na **Tabela 3** demonstra-se o cálculo da estimativa deste custo. Para este efeito, dividiram-se os custos constantes da **Tabela 1** pela distância total do CTR (178.200 metros). A distância total do CTR resulta da soma dos comprimentos do “Perfil CTR I” (145.500 metros) e do “Perfil CTR II” (32.700 metros), apresentados na **Tabela 2**.

Tabela 3 – Custo anual do CTR por metro

Rubrica de custos	Valor
Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associada ao CTR.	187,44 €
Custo de amortização anual	7,50 €
Prazo de amortização (anos)	25
Custo de capital anual	2,54 €
Percentagem do investimento que falta amortizar	28,00%
Taxa de custo do capital	4,83%
Custos médios anuais de manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas não incluídas no valor do imobilizado	0,04 €
Custos médios anuais administrativos incorridos com o tratamento dos pedidos, nomeadamente dos pedidos de instalação, de reparação ou remoção de cabos ou outros elementos de redes de comunicações eletrónicas	0,01 €
Custos médios anuais de acompanhamento de intervenções	0,01 €
Custo total anual do CTR por metro	10,09 €

Unidades: euros

Fonte: ANACOM com base na informação fornecida pela SCUTVIAS

Nas estimativas efetuadas, o único indicador que não resulta exclusivamente da informação transmitida pela SCUTVIAS diz respeito ao “Custo de capital anual”. Esta rubrica resulta do produto dos “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associadas ao CTR” por metro (primeira linha da **Tabela 3**), pela “percentagem

do investimento que falta amortizar” reportado pela SCUTVIAS em 24.01.2024 (28%), e pela “Taxa de custo de capital” (4,83%).

Por sua vez, a taxa de custo de capital foi calculada com base na metodologia e nos parâmetros apresentados na Decisão da ANACOM de 28.11.2023¹² sobre a taxa de custo de capital da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (exercício de 2023). Os parâmetros utilizados são idênticos aos que constam da referida deliberação, com exceção da derrama municipal e da derrama estadual. Nestes casos foram considerados os valores aplicáveis à SCUTVIAS. No caso da derrama municipal foi considerado o valor do município de Castelo Branco (0%) onde a SCUTVIAS paga a maioria da sua massa salarial (informação fornecida em 24.01.2024). No caso da derrama estadual foi considerado 4,45% (de acordo com a informação disponível mais recente).

Como se pode verificar, a estimativa de custo total anual da conduta por metro é de 10,09 €.

Caso se considere que os “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associada ao CTR” são custos históricos, devendo por isso ser atualizados, a estimativa de custo total anual da conduta por metro seria de 12,88 €. Para o efeito considerou-se um fator de atualização de 1,37294719759852¹³.

5.2.6. Estimativas do custo anual de espaço em conduta por cm² e por metro

As estimativas do custo anual de espaço em conduta por cm² e por metro são calculadas dividindo as estimativas do custo total anual do CTR por metro calculados na **Tabela 3** (10,09 €), pela área total disponível no CTR apresentada na **Tabela 2** (115,17 cm²).

O custo anual de espaço em conduta no CTR da SCUTVIAS ascende assim a 0,09 € por cm² e por metro (**Tabela 4**).

¹² Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1768929>.

¹³ Trata-se da inflação acumulada entre 2005 e 2023, de acordo com a informação disponibilizada pelo INE em <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ipc>.

Tabela 4 – Custo anual de espaço em conduta por cm² e por metro

Descrição	Unidade	Valor
Custo total anual da conduta por metro	€	10,09 €
Área total disponível no CTR	cm ²	115,1684596
Custo anual de espaço em conduta por cm ² e por metro	€	0,09 €

Fonte: ANACOM com base na informação fornecida pela SCUTVIAS

Caso se considere que os “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associada ao CTR” devem ser atualizados (como se referiu anteriormente), a estimativa do custo anual de espaço em conduta no CTR da SCUTVIAS ascenderia a 0,11 € por cm² e por metro.

5.2.7. Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL

Para efeitos do cálculo da estimativa do custo anual associado ao serviço prestado pela SCUTVIAS é necessário determinar a ocupação do CTR atribuível à FIBROGLOBAL.

A SCUTVIAS confirmou em 24.01.2024 que a utilização que a FIBROGLOBAL faz do CTR consiste [iic]

[fic] Adicionalmente, em 14.02.2024, a SCUTVIAS informou que [iic]

[fic] (Tabela 5).

Tabela 5 – Ocupação do CTR pela FIBROGLOBAL

Descrição	Unidade	Valor
[iic] [fic]	mm	[iic] [fic]
Área ocupada	cm ²	[iic] [fic]
Comprimento em km	km	[iic] [fic]
Número de tubos ([iic] [fic])	Unidade	[iic] [fic]

Fonte: SCUTVIAS

Esta informação é compatível com a informação que consta no contrato estabelecido entre a SCUTVIAS e a FIBROGLOBAL (a que a ANACOM teve acesso) e com a informação disponibilizada pela FIBROGLOBAL.

Questionada pela ANACOM, a SCUTVIAS argumenta na sua carta de 26.02.2024 que a passagem [iic] [fic], da FIBROGLOBAL, [iic] [fic], inviabiliza a utilização [iic] [fic] por outra entidade..., por vários motivos de natureza técnica.

A este propósito, considerando que:

- a) A ANACOM em decisões anteriores sempre considerou que o preço de ocupação de infraestruturas físicas deve ser determinado tendo em conta a ocupação efetiva da conduta pelo utilizador¹⁴;
- b) As condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas seguem este mesmo princípio;
- c) De acordo com as especificações de fabricantes¹⁵, um tubo com um diâmetro de [iic] [fic] onde esteja alojado um cabo com um diâmetro de [iic] [fic] poderá acomodar um cabo adicional, desde que o seu diâmetro seja inferior a [iic] [fic]¹⁶; por outro lado, de acordo com a informação fornecida pela SCUTVIAS, existem outros utilizadores do CTR que dispõem de

¹⁴ Ver por exemplo, Deliberação de 26.05.2006 sobre “Alterações a introduzir na Oferta de Referência de Acesso a Condutas da PT Comunicações”, n.ºs 15 e 65, disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=365054>.

¹⁵ Neste caso da Corning incorporated. A Corning Incorporated é uma empresa multinacional americana que se encontra presente em vários setores de natureza tecnológica. Uma das divisões da empresa dedica-se às comunicações óticas (foi, aliás, pioneira nesta área), fornecendo, produtos e soluções para infraestruturas de comunicações e redes de comunicações suportadas em fibra ótica.

Ver <https://www.corning.com/worldwide/en/about-us/corning-business-segments.html>.

¹⁶ Utilizou-se a ferramenta de cálculo e as fórmulas disponibilizadas pela Corning, com as necessárias adaptações (unidade de medida). De referir que a margem de segurança considerada pela Corning neste caso específico é mais exigente do que aquela que foi definida pela ANACOM.

Ver <https://www.corning.com/optical-communications/worldwide/en/home/Resources/system-design-calculators/fill-ratio-calculator.html>.

cabos com 14,02 mm de diâmetro, valor inferior ao máximo acima referido (existindo por isso uma procura potencial);

- d) Do ponto de vista da recuperação de custos, nos cálculos das estimativas do custo anual de espaço em conduta por cm² e por metro, levou-se em conta uma margem de segurança de 60% (que foi validada pela SCUTVIAS); ou seja, a estimativa do custo de um cabo inclui já o espaço associado à margem de segurança,

a ANACOM levará em conta apenas a ocupação [iic]

[fic].

Sem prejuízo, na **Tabela 6** apresentam-se estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL considerando uma ocupação de [iic] [fic] e de [iic] [fic].

Tabela 6 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL

Descrição	Unidade	Ocupação de [iic] [fic] ø	Ocupação de [iic] [fic] ø
Área ocupada	cm ²	[iic] [fic]	[iic] [fic]
Comprimento	m	[iic] [fic]	[iic] [fic]
Custo anual de espaço em conduta por cm ² e por metro	€	0,09 €	0,09 €
Custo anual associado	€	17.026 €	94.264 €

Fonte: ANACOM com base na informação fornecida pela SCUTVIAS

A “Área ocupada” resulta da aplicação da fórmula de cálculo da área à ocupação ([iic] [fic]) ou [iic] [fic].

O “Custo anual associado” foi calculado multiplicando a área ocupada pelo comprimento (**Tabela 5**) e pelo “Custo anual de espaço em conduta por cm² e por metro” (**Tabela 4**).

Como se poderá verificar, o custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL é de 17.026 € considerando uma ocupação de [iic] [fic], e de 94.264 € no caso de uma ocupação de [iic] [fic].

Caso se considere que os “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associada ao CTR” devem ser atualizados (como se referiu acima), o custo anual associado seria de 21.746 €, no caso da ocupação de [iic] [fic], e de 120.395 € no caso da ocupação de [iic] [fic].

Foram, igualmente, estimados cenários alternativos associados à vida útil do investimento (25 anos e 40 anos), e ao valor da taxa de custo de capital (média do custo do capital da MEO dos últimos cinco anos e valor máximo neste período).

Adicionalmente, considerou-se ainda que os “Custos médios anuais administrativos incorridos com o tratamento dos pedidos, nomeadamente dos pedidos de instalação, de reparação ou remoção de cabos ou outros elementos de redes de comunicações eletrónicas” representam 5% da base de ativos, e que os “Custos médios anuais de acompanhamento de intervenções” representam 10% do somatório do custo de capital, dos gastos de depreciação e dos gastos de operação e manutenção. Trata-se das referências mais elevadas de que a ANACOM dispõe atualmente¹⁷. Estes cenários são indicados na **Tabela 7** e na **Tabela 8** como “5% de custos manutenção reparação e 10% de custos administrativos”.

Como se poderá verificar na **Tabela 7**, a interação destas várias hipóteses/cenários, implica que o custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL varia entre 12.281 € e 38.535 € para uma ocupação de [iic] [fic], e entre 67.990 € e 213.345 € no caso de uma ocupação de [iic] [fic].

¹⁷ Ver notas de pé de página 10 e 11.

Tabela 7 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade

mm	Taxa de custo do capital	Vida útil- 25 anos	Vida útil- 40 anos	“5% de custos manutenção reparação e 10% de custos administrativos”	
				Vida útil 25 anos	Vida útil 40 anos
[iic] [fic]	4,83%	17.026 €	12.281 €	36.034 €	30.813 €
[iic] [fic]	6,03%	18.087 €	13.341 €	37.200 €	31.979 €
[iic] [fic]	7,40%	19.301 €	14.555 €	38.535 €	33.315 €
[iic] [fic]	4,83%	94.264 €	67.990 €	199.493 €	170.592 €
[iic] [fic]	6,03%	100.135 €	73.860 €	205.951 €	177.049 €
[iic] [fic]	7,40%	106.856 €	80.582 €	213.345 €	184.443 €

Unidade: mm, €

Fonte: ANACOM com base na informação fornecida pela SCUTVIAS

Caso se considere que os “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associadas ao CTR” devem ser atualizados, o custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL varia entre 14.106 € e 42.490 € para uma ocupação de [iic] [fic] e entre 78.093 € e 235.236 € no caso de uma ocupação de [iic] [fic] (Tabela 8).

Tabela 8 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade com indexação à inflação

mm	Taxa de custo do capital ¹⁸	Vida útil- 25 anos	Vida útil- 40 anos	“5% de custos manutenção reparação e 10% de custos administrativos”	
				Vida útil 25 anos	Vida útil 40 anos
[iic] [fic]	3,56%	20.621 €	14.106 €	39.988 €	32.820 €
[iic] [fic]	4,76%	21.682 €	15.166 €	41.154 €	33.987 €
[iic] [fic]	6,13%	22.896 €	16.380 €	42.490 €	35.322 €
[iic] [fic]	3,56%	114.166 €	78.093 €	221.385 €	181.705 €
[iic] [fic]	4,76%	120.036 €	83.963 €	227.843 €	188.162 €
[iic] [fic]	6,13%	126.758 €	90.685 €	235.236 €	195.556 €

Unidade: mm, €

Fonte: ANACOM com base na informação fornecida pela SCUTVIAS

Finalmente, é ainda possível recorrer ao método alternativo de cálculo da área útil e da área de segurança previsto na Oferta de referência de acesso a condutas (ORAC) da MEO. Neste caso, considera-se que a área útil corresponde à totalidade da área do CTR (sem margem de segurança) e o diâmetro [iic] [fic] é multiplicado por um fator associado à margem de segurança¹⁹. Com estes pressupostos, o custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL varia entre 12.575 € e 39.460 €, para uma ocupação de [iic] [fic], e entre 69.622 € e 218.465 €, para uma ocupação de [iic] [fic] (Tabela 9). Caso os “Custos decorrentes da construção, manutenção, reparação e melhoramento das infraestruturas associadas ao CTR” sejam atualizados de acordo com a inflação, o custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL varia entre 14.444 € e 43.509 €, para uma ocupação de [iic] [fic], e entre 79.967 € e 240.882 €, para uma ocupação de [iic] [fic] (Tabela 10).

¹⁸ Expurgada do efeito da inflação considerando o Índice de Preços no Consumidor (taxa de variação homóloga) de dezembro de 2023, pois o valor da taxa de variação média foi significativamente influenciado pelos valores elevados do início do ano.

¹⁹ No âmbito da ORAC, o diâmetro de ocupação é calculado segundo a seguinte expressão: $D = 1,6 \times \sqrt{d_1^2 + d_2^2 + \dots + d_n^2}$, sendo di o diâmetro do cabo i.

Tabela 9 – Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade considerando o método da ORAC

mm	Taxa de custo do capital	Vida útil- 25 anos	Vida útil- 40 anos	“5% de custos manutenção reparação e 10% de custos administrativos”	
				Vida útil 25 anos	Vida útil 40 anos
[iic] [fic]	4,83%	17.435 €	12.575 €	36.898 €	31.553 €
[iic] [fic]	6,03%	18.521 €	13.661 €	38.093 €	32.747 €
[iic] [fic]	7,40%	19.764 €	14.904 €	39.460 €	34.115 €
[iic] [fic]	4,83%	96.527 €	69.622 €	204.281 €	174.686 €
[iic] [fic]	6,03%	102.538 €	75.633 €	210.894 €	181.298 €
[iic] [fic]	7,40%	109.421 €	82.516 €	218.465 €	188.869 €

Unidade: mm, €

Fonte: ANACOM com base na informação fornecida pela SCUTVIAS

Tabela 10 - Estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL – cenários alternativos e análise de sensibilidade com indexação à inflação considerando o método da ORAC

mm	Taxa de custo do capital ²⁰	Vida útil- 25 anos	Vida útil- 40 anos	“5% de custos manutenção reparação e 10% de custos administrativos”	
				Vida útil 25 anos	Vida útil 40 anos
[iic] [fic]	3,56%	21.116 €	14.444 €	40.947 €	33.608 €
[iic] [fic]	4,76%	22.202 €	15.530 €	42.142 €	34.802 €
[iic] [fic]	6,13%	23.445 €	16.773 €	43.509 €	36.170 €
[iic] [fic]	3,56%	116.906 €	79.967 €	226.699 €	186.066 €
[iic] [fic]	4,76%	122.917 €	85.978 €	233.311 €	192.678 €
[iic] [fic]	6,13%	129.800 €	92.861 €	240.882 €	200.249 €

Unidade: mm, €

Fonte: ANACOM com base na informação fornecida pela SCUTVIAS

²⁰ Expurgada do efeito da inflação considerando o Índice de Preços no Consumidor (taxa de variação homóloga) de dezembro de 2023, pois o valor da taxa de variação média foi significativamente influenciado pelos valores elevados do início do ano.

5.2.8. Condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas

Tendo em conta que a alínea b), do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, na redação em vigor, menciona as «condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas», calcularam-se os referidos valores que se apresentam na **Tabela 11**. Estes valores resultam da aplicação dos tarifários das ofertas mencionadas à ocupação do CTR da SCUTVIAS pela FIBROGLOBAL (**Tabela 5**).

Tabela 11 – Valores faturados resultantes das condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas

Operador	Oferta	Ocupação de [iic] [fic] Ø	Ocupação de [iic] [fic] Ø
MEO	ORAC-condução	29.142,09	161.340,27
MEO	ORAC-subcondução	32.247,39	178.532,26
DSTELECOM	Tarifário	46.579,56	257.879,93
FIBROGLOBAL	Tarifário	44.788,04	247.961,47
NOS	OAI	53.745,65	297.553,77
IP	ORIP	73.247,11	405.520,33
FIRSTRULE	ORAIT	107.304,68	594.074,37
VODAFONE	VOAC	109.999,43	608.993,38
SCUTVIAS	Contrato FBG-SCUTVIAS	[iic] [fic]	[iic] [fic] ²¹

Unidade: Euros

Fonte: ANACOM com base nas ofertas publicamente disponíveis dos operadores mencionados

Como se pode verificar, os valores anuais faturados pela SCUTVIAS pela ocupação de [iic] [fic] de diâmetro encontram-se próximos do extremo superior do intervalo de variação.

A ANACOM sublinha, no entanto, que as condições remuneratórias orientadas para os custos não implicam uma harmonização dos preços praticados pelas diversas entidades, nem a uniformização das condições praticadas ou das estruturas tarifárias. As exigências mínimas a

²¹ Considerando, no tarifário da SCUTVIAS, [iic] [fic].

observar na oferta de infraestruturas aptas estão concretizadas na lei em termos que permitem que as entidades que detêm ou exploram aqueles ativos ajustem as suas ofertas e os preços que praticam às características dos ativos que exploram, aos seus modelos de negócio e aos custos incorridos. Assim, é corolário lógico que as várias ofertas não serão em princípio uniformes.

5.2.9. Valor cobrado à FIBROGLOBAL em 2024 e comparação com custos estimados

De acordo com a informação fornecida pela SCUTVIAS, o valor faturado por esta empresa à FIBROGLOBAL pela utilização do CTR em 2024 será de [iic] [fic] (Tabela 12).

Tabela 12 – Demonstração do valor faturado à FIBROGLOBAL em 2024

Diâmetro (mm)	Quantidade	Comprimento (m)	Preço (€ / m / ano)	Valor a faturar
[iic]	[iic]	[iic]	[iic]	[iic] [fic]

Fonte: SCUTVIAS

Comparando o valor a faturar em 2024 ([iic] [fic]) com as estimativas do custo anual associado ao serviço prestado à FIBROGLOBAL (Tabela 7, Tabela 8, Tabela 9 e Tabela 10), verifica-se que o valor faturado em 2024 é sempre superior às estimativas do custo anual nos casos de uma ocupação de [iic] [fic], que, conforme já referido, correspondem aos casos que a ANACOM entende dever ser considerados.

5.2.10. Conclusão

Tendo em conta a informação disponibilizada pela SCUTVIAS, a ANACOM conclui que o valor faturado à FIBROGLOBAL por [iic] [fic] em 2024 ([iic] [fic]), é superior ao intervalo de estimativas de custos anuais associados ao serviço prestado, independentemente do cenário considerado (Tabela 7, Tabela 8, Tabela 9 e Tabela 10).

Quanto ao nível de ocupação considerado (diâmetro de [iic] [fic]), sublinha-se que é tecnicamente possível instalar mais do que [iic]

[fic] utilizado pela FIBROGLOBAL (Ponto 5.2.7). Por outro lado, a cobrança de um preço pela totalidade [iic] [fic]), poderia ser considerada um preço excessivo, dado que o custo estimado já considerou o espaço associado à margem de segurança (Ponto 5.2.7). Acresce que a abordagem seguida nas demais ofertas de acesso a infraestruturas consiste em faturar apenas a ocupação do(s) cabo(s) (e não a totalidade do(s) tubo(s)).

5.3. Pedido de aplicação retroativa do tarifário orientado para os custos

A FIBROGLOBAL requer à ANACOM que determine à SCUTVIAS a aplicação de novo tarifário orientado para os custos, em relação aos traçados atualmente utilizados pela FIBROGLOBAL, devendo a aplicação desse novo tarifário retroagir os seus efeitos a janeiro de 2023.

Este pedido levanta a questão de saber se os poderes conferidos à ANACOM para resolução do presente litígio lhe permitem decidir sobre a aplicação do tarifário alterado com efeitos reportados janeiro de 2023, conforme requer a FIBROGLOBAL.

A eficácia retroativa de atos administrativos – no caso em análise, o ato que decide o presente diferendo – obedece ao regime fixado no CPA²², mais concretamente nos artigos 155.º e 156.º.

Ora, nos termos daquele enquadramento legal, os atos administrativos só produzem efeitos desde a data em que são praticados, apenas sendo admitido atribuir-lhes eficácia retroativa em situações específicas. Consagra-se assim o princípio geral da não retroatividade dos atos administrativos.

A eficácia retroativa de um ato administrativo pressupõe que os seus efeitos retroajam a um momento anterior à data em que é praticado, tratando-se de uma exceção e não da regra.

Decorre do artigo 156.º do CPA que, com exceção dos atos que se limitem a interpretar atos anteriores ou dos atos a que a lei atribua eficácia retroativa, o autor do ato administrativo apenas lhe pode atribuir eficácia retroativa nas situações que, especificamente, são identificadas nas várias alíneas do n.º 2 desta disposição.

²² Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na redação atual.

Ora considerando as características da situação em análise, importa avaliar, em particular, a aplicabilidade das alíneas a) e d) da referida disposição legal, a saber:

a) Quando a retroatividade seja favorável para os interessados e não lese direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, desde que à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do ato já existissem os pressupostos justificativos dos efeitos a produzir

No caso em apreço devem ser considerados interessados para efeitos do CPA²³ a FIBROGLOBAL e a SCUTVIAS. Ora uma decisão da ANACOM que viesse a determinar a aplicação retroativa do tarifário de acesso a infraestruturas e serviços do canal técnico rodoviário ao longo da A23 orientado para os custos constituiria um ato administrativo não favorável à SCUTVIAS, não se verificando assim um dos requisitos de que depende a aplicação desta alínea a) do n.º 2 do artigo 156.º do CPA.

d) Quando a lei o permita ou imponha

A alínea b) do n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, determina que, em caso de litígio sobre as condições específicas aplicáveis, incluindo o preço e respetivas condições de pagamento, «a ANACOM deve decidir de acordo com o disposto no presente decreto-lei e, na falta de outro critério, considerará as condições habitualmente fixadas nas demais ofertas de acesso a infraestruturas ou as condições estabelecidas em ofertas por ela reguladas».

Embora o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, imponha às entidades do seu artigo 2.º um conjunto de obrigações que devem ser observadas para garantir o direito de acesso e utilização de infraestruturas aptas, este diploma não permite nem confere à ANACOM competência para atribuir eficácia retroativa às decisões que neste âmbito venha a tomar, como sucede, por exemplo no regime fixado na LCE, a propósito das alterações às ofertas de referência de acesso ou interligação dos operadores sujeitos a obrigações de não discriminação, no contexto da análise de mercados [cfr. alínea a) do n.º 4 do artigo 86.º da LCE].

²³ Atento o disposto no n.º 1 do artigo 68.º do CPA.

Neste contexto e considerando que também não se verifica a ocorrência de qualquer uma das situações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 156.º do CPA²⁴, conclui-se que a ANACOM não pode proferir, no diferendo em análise, uma decisão que atribua eficácia retroativa ao tarifário que venha a resultar da sua execução. Sem prejuízo do que se conclui, não está a FIBROGLOBAL impedida de recorrer às instâncias legalmente competentes para analisar e decidir sobre esta sua pretensão.

6. Decisão

Ponderados os factos apurados com base nos elementos recebidos e feita a sua análise à luz das disposições legais aplicáveis, prosseguindo as atribuições previstas nas alíneas b) e g) do n.º 1 do artigo 8.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, e no exercício das competências conferidas pelo n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, o Conselho de Administração da ANACOM, ao abrigo da alínea q) do n.º 1 do artigo 26.º dos Estatutos, decide:

- a) Determinar que a SCUTVIAS – Autoestradas da Beira Interior, S.A., no prazo de 15 dias úteis, reformule as condições específicas aplicáveis à FIBROGLOBAL – Comunicações Eletrónicas, S.A. de forma que o preço faturado a esta empresa corresponda à efetiva ocupação efetuada ([iic] [fic]) e não exceda os custos estimados para esta ocupação, garantindo que as condições remuneratórias praticadas são orientadas para os custos, nos termos dos artigos 13.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, na sua versão em vigor, comunicando à FIBROGLOBAL – Comunicações Eletrónicas, S.A. as condições reformuladas;
- b) Notificar as interessadas da presente decisão e do relatório de audiência prévia, que dela faz parte integrante, dando-lhes conhecimento do parecer da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes;

²⁴ Já que não está em causa uma decisão revogatória de um ato administrativo na sequência de reclamação ou recurso hierárquico ou uma decisão que vise dar cumprimento a deveres, encargos, ónus ou sujeições constituídos no passado, designadamente em execução de decisões dos tribunais ou na sequência de anulação administrativa.

- c) Dar conhecimento à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes e ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P. da presente decisão e do relatório de audiência prévia, que dela faz parte integrante.

Lisboa, 19 de junho de 2024.