

## **RELATÓRIO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA**

Sentido Provável de Decisão de 14 de dezembro de 2017 relativo à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2014 (CLSU aprovados em 2016) e a 2016 (período posterior à designação do PSU por concurso)

## **ÍNDICE**

<b>1. Introdução.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Apreciação na generalidade.....</b>	<b>4</b>
<b>3. Apreciação na especialidade .....</b>	<b>8</b>
3.1. Processo de determinação do volume de negócios elegível .....	8
3.2. Ajustamentos efetuados no apuramento do VNE na sequência de auditoria .....	10
3.3. Dispensa de contribuições .....	16
<b>4. Conclusão.....</b>	<b>18</b>

## **1. Introdução**

O Conselho de Administração da ANACOM, por deliberação de 14.12.2017, aprovou e submeteu a audiência prévia, por um prazo de dez dias úteis, o sentido provável de decisão (SPD) relativo à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas (FCSU) e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2014 (CLSU aprovados em 2016) e a 2016 (período posterior à designação do PSU por concurso), nos termos dos artigos 11.º, n.º 4 e 19.º, n.º 3 da Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto, na sua redação atual (Lei do Fundo), de acordo com o disposto nos artigos 121.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Foi ainda determinado, no ponto 9 da mesma deliberação, proceder à notificação das entidades identificadas no ponto 1 do referido SPD, das alterações efetuadas no respetivo volume de negócios elegível (VNE), submetendo essas alterações, por um prazo de dez dias úteis, a audiência prévia nos termos dos artigos 121.º e 122.º do CPA.

Foram recebidos dentro do prazo as pronúncias da Dialoga – Servicios Interactivos, S.A., da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A (MEO), da Nextweb – Prestação de Serviços na Área da Internet, Lda, da NOS Comunicações, S.A (NOS Comunicações)<sup>1</sup>, da NOS Madeira Comunicações, S.A. (NOS Madeira), da NOS Açores Comunicações, S.A. (NOS Açores) e da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE).

Nos termos da alínea d) do n.º 3 da decisão relativa aos procedimentos de consulta da ANACOM, aprovados por deliberação de 12.02.2004<sup>2</sup>, a ANACOM disponibiliza no seu sítio da Internet todas as respostas recebidas, salvaguardando qualquer informação a que os respondentes atribuíram natureza confidencial e que esta Autoridade reconheceu como tal. De acordo com a mesma alínea dos referidos procedimentos de consulta, o presente relatório contém uma referência a todas as respostas recebidas e uma apreciação global que reflete o entendimento da ANACOM sobre as mesmas. Atendendo ao carácter sintético do mesmo, tal não dispensa a consulta das respostas recebidas.

---

<sup>1</sup> Os contributos das diversas empresas do Grupo NOS - NOS Comunicações, S.A, NOS Madeira Comunicações, S.A. e NOS Açores Comunicações, S.A. serão analisados de forma integrada, e referidos ao longo do documento como contributos do Grupo NOS.

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406715#.Vp-TTk8iu70>.

O presente relatório constitui parte integrante da decisão relativa à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2014 (CLSU aprovados em 2016) e a 2016 (período posterior à designação do PSU por concurso).

## **2. Apreciação na generalidade**

### **a) Respostas recebidas**

#### Grupo NOS

O Grupo NOS reitera posições anteriores quanto ao seu entendimento de que “*a MEO não tem direito a receber qualquer compensação pelos CLSU incorridos no período pré-concurso (...)*”. Este grupo é da opinião que o Estado está impedido de pagar qualquer compensação e, por conseguinte, tal pagamento não pode ser exigido aos demais operadores, designadamente às empresas do Grupo NOS. Para a argumentação de suporte ao seu entendimento remete para as pronúncias que transmitiu noutras consultas públicas e para as peças processuais submetidas ao Tribunal Administrativo relativas ao financiamento do CLSU<sup>3</sup>.

A este respeito, refere, como já o tinha feito noutras ocasiões, que a Lei das Comunicações Eletrónicas<sup>4</sup> (LCE) não prevê a possibilidade de os CLSU eventualmente incorridos por um PSU designado fora de um procedimento concorrencial serem financiados pelos outros operadores do mercado. Para este grupo, os cálculos e a auditoria mencionados no artigo 96.º da LCE referem-se aos CLSU incorridos por um PSU designado por procedimento concorrencial, nos termos da mesma lei.

O Grupo NOS tece considerações sobre a adaptação da metodologia de cálculo dos CLSU para o período específico de 2014, ano em que a prestação do serviço universal (SU) pela MEO abrangeu apenas parte do ano. Em concreto, menciona que a aplicação de um *pro-rata* tem implícito um cálculo por aproximação e por estimativa. Na sua opinião, tal compromete os princípios que devem estar subjacentes à definição da metodologia de

---

<sup>3</sup> O Grupo NOS refere a título de exemplo as ações administrativas especiais de impugnação das decisões finais relativas aos CLSU 2007-2009, 2010-2011 e 2012 e as impugnações judiciais das liquidações da contribuição extraordinária relativas aos CLSU de 2007-2009.

<sup>4</sup> Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na sua atual redação.

apuramento dos CLSU, comprometendo a exatidão dos montantes apurados e não atendendo a preocupações que devem nortear este tipo de procedimentos, como sejam a necessidade de evitar a dupla contabilização ou a transparência e a auditabilidade dos custos.

Especificamente sobre as matérias em apreço, o Grupo NOS apresenta comentários sobre o apuramento do VNE e menciona ser sua intenção solicitar ao FCSU a dispensa da entrega da contribuição da NOS Comunicações, matérias analisadas no capítulo relativo à apreciação na especialidade.

### MEO

A MEO refere não ter comentários específicos quanto à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU e sobre a fixação do valor das contribuições. Não obstante, critica a ausência de informação no SPD sobre os ajustamentos resultantes da auditoria, o que, a seu ver, melhoraria a transparência do procedimento. Na sua opinião deveria ser incluído no próprio SPD, e não no relatório de audiência prévia, como refere tem vindo a ser prática habitual, a fundamentação e a identificação das rubricas afetadas.

Por fim, a MEO solicita a dispensa de entrega da sua contribuição ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo.

### VODAFONE

A VODAFONE sobre a obrigatoriedade de contribuir para o FCSU remete para anteriores contributos, designadamente, e em particular, os relativos ao que considera ser: (i) a ilegalidade do ato de designação e concessão da prestação do SU à MEO; (ii) a ilegalidade da imposição de uma contribuição extraordinária para o FCSU; (iii) a ilegalidade da metodologia de cálculo dos CLSU definida pela ANACOM; e (iv) a ausência de elementos suficientes para que se possa pronunciar sobre o montante final dos CLSU incorridos pela MEO.

Este operador também comenta a revisão atualmente em curso sobre a necessidade de manutenção do SU. Para a VODAFONE as obrigações associadas ao atual SU já não são pertinentes, na medida em que não satisfazem as necessidades reais da população. De qualquer modo, entende que as obrigações do SU devem ser financiadas pelo Estado e não pelo sector das comunicações, uma vez que este serviço tem cariz eminentemente

social, reforça a coesão social e territorial, prosseguindo objetivos públicos, e, por conseguinte, os seus custos devem ser financiados por mecanismos de financiamento público. Acresce aos seus argumentos a referência à proposta do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas que prevê o financiamento do SU por fundos públicos.

Por fim, este operador apresenta comentários específicos sobre o apuramento do VNE e apuramento das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU, matérias que serão referidas no capítulo relativo aos comentários específicos.

#### **b) Entendimento da ANACOM**

Verifica-se que parte dos comentários recebidos em sede de audiência prévia recaem sobre matérias que extravasam o âmbito da proposta de deliberação em apreço, como sejam os aspectos relacionados com a designação da MEO como PSU no período pré concurso ou a legalidade do mecanismo de financiamento. Na sua generalidade os operadores remetem para pronúncias anteriores, não apresentado novos argumentos face ao que já referiram anteriormente. Neste contexto, a ANACOM remete para a ponderação e entendimentos apresentados nas sedes em que as matérias em causa foram objeto de tratamento específico.

Não obstante, em relação ao comentário apresentado pelo Grupo NOS alegando que a LCE não prevê a possibilidade de os eventuais CLSU incorridos por um PSU designado fora de um procedimento concorrencial serem financiados pelos restantes operadores no mercado, reitera-se que LCE não limita o mecanismo de compensação ao ressarcimento dos CLSU incorridos por um PSU designado por concurso. O que a LCE prevê é que verificada a existência de CLSU considerados excessivos pela ANACOM, compete ao Governo, mediante pedido dos prestadores, desencadear a compensação adequada. Prevê, igualmente, que sempre que a Autoridade Reguladora Nacional considere que a prestação do SU pode constituir um encargo excessivo calcule os CLSU através do cálculo do custo líquido da prestação, tendo em conta quaisquer vantagens adicionais de que beneficiem os prestadores ou através do recurso ao CLSU identificado no âmbito de um mecanismo de designação.

Deste modo, a ANACOM reitera entendimentos anteriores de que o modo de designação do PSU não afeta em caso algum o direito à compensação dos CLSU a partir de fundos públicos e/ou mediante repartição pelas outras empresas que ofereçam redes e serviços

de comunicações eletrónicas (artigo 97.º da LCE). O modo de designação do PSU afeta unicamente o processo de apuramento e o método de cálculo dos CLSU.

Sobre a proposta do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas prever o financiamento do SU por fundos públicos é de relevar que essa proposta está ainda em discussão, não existindo um texto final aprovado, relevando-se, a este propósito, a posição manifestada pelo BEREC, no sentido da manutenção das atuais opções de financiamento.

Em relação à questão do Grupo NOS sobre a aplicação de um *pro-rata* no cálculo dos CLSU relativos a 2014 (período anterior à designação de PSU por concurso) a mesma também extravasa o procedimento em análise. Trata-se de matéria que foi analisada na decisão de 04.06.2015 relativa à metodologia de cálculo dos CLSU a aplicar em 2014, a qual previamente foi submetida a audiência prévia e da consulta pública, remetendo-se, deste modo, o entendimento da ANACOM para o que se encontra expresso nessa decisão e no respetivo relatório. Não obstante, releva-se que o *pro-rata* é aplicável unicamente à componente de postos públicos e compreende um período bastante curto – um mês e 20 dias. De notar ainda que a ANACOM, na apreciação da metodologia a aplicar aos CLSU relativos a 2014, ponderou outras abordagens possíveis e concluiu que essas não conduziram necessariamente a resultados mais robustos. Ademais, foi ainda relevado nessa sede que, ocorrendo a prestação do serviço de postos públicos apenas numa pequena parte do mês de abril, o reporte da generalidade dos sistemas de informação operacionais e financeiros poderia não estar preparado para essa realidade, pelo que a obtenção de receitas, custos e tráfego especificamente sobre o período em causa e sobre essa prestação, implicaria necessariamente a utilização de pressupostos e envolveria inevitavelmente algumas estimativas, não se traduzindo num maior rigor do que o que decorre com a aplicação do *pro-rata*.

No tocante à avaliação da necessidade de manutenção da prestação do SU, registam-se os comentários da VODAFONE, que mais uma vez extravasam o âmbito do procedimento ora em causa. A este respeito salienta-se que foi promovida pela ANACOM, em 2017, a realização de uma consulta pública sobre a revisão das condições de prestação do SU das comunicações eletrónicas nas suas várias componentes, na qual o mercado teve a oportunidade de se pronunciar, sendo que os contributos recebidos serão considerados no âmbito das recomendações a transmitir pela ANACOM ao Governo sobre a matéria.

Apresenta-se na secção seguinte análise com maior detalhe às restantes questões suscitadas (envolvendo o processo de determinação do VNE, os ajustamentos efetuados na sequência de auditoria e dispensa de contribuições) e o entendimento da ANACOM sobre todos os aspectos focados.

### **3. Apreciação na especialidade**

#### **3.1. Processo de determinação do volume de negócios elegível**

##### **a) Respostas recebidas**

###### DIALOGA

A empresa comunicou o VNE para o exercício de 2016.

###### NEXTWEB

A empresa refere concordar com a correção efetuada pela ANACOM, referindo que, por lapso, não efetuou a dedução do valor declarado na rubrica “*venda de equipamento terminal*” ao VNE.

###### VODAFONE

A VODAFONE considera que não estão cumpridos os procedimentos legalmente estabelecidos para o cálculo do VNE. Isto porque não existe informação sobre a totalidade do sector. Na sua opinião, tal impossibilita a garantia da correção dos valores que lhe são exigidos.

Assim, a VODAFONE entende que os elementos recolhidos pela ANACOM são insuficientes para efetuar o cálculo dos VNE nos termos legalmente previstos e para proceder sequencialmente ao apuramento das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU e ao cálculo do valor específico da contribuição de cada uma dessas entidades.

De referir que a VODAFONE não contesta que a insuficiência de informação se deva, na maioria dos casos, ao incumprimento das obrigações legais e regulamentares das empresas em causa, e não contesta que se possa verificar a “*displicência de alguns dos valores que não são conhecidos*”. Contesta, no entanto, que o apuramento do VNE, e consequentemente a elegibilidade e determinação das entidades obrigadas a contribuir



para o FCSU se encontre assente em pressupostos e não factos, o que na sua opinião, prejudica a segurança e confiança jurídica.

## **b) Entendimento da ANACOM**

A ANACOM regista o VNE agora declarado pela Dialoga e irá refletir essa alteração na decisão final. Nota, igualmente, o comentário da empresa NEXTWEB que confirma a correção efetuada pela ANACOM na sua declaração de VNE.

Sobre os comentários da VODAFONE, a ANACOM entende que desencadeou os procedimentos necessários para obter o valor de VNE de forma mais rigorosa possível, incluindo, quando necessário, o recurso a fontes de informação alternativas. Para tal também usou a informação constante do procedimento de lançamento e liquidação da taxa anual a que se refere o artigo 105.º, n.º 1, alínea b) da LCE, atendendo às similaridades existentes entre o conceito de VNE e o de rendimentos relevantes, ou o VNE apresentado pelas empresas no procedimento do ano anterior.

Em todo o caso, a utilização de fontes alternativas só aconteceu num número muito restrito de situações (7 casos em 97 empresas) sendo que, face ao valor agora reportado pela Dialoga no âmbito do procedimento de audiência prévia, o número de casos nessa situação reduziu-se para 6. Por outro lado, cumpre ainda realçar que nenhuma dessas 6 empresas evidencia um VNE suscetível de alterar o apuramento das empresas obrigadas a contribuir para o FCSU. De notar que as situações referidas têm um impacto muito residual no VNE (menos de 0,1%).

Para que existisse uma redução do número de contribuintes para o FCSU seria necessário um acréscimo superior a seis mil milhões de euros no VNE. Por outro lado o acréscimo do número de contribuintes só ocorreria se uma das empresas que não apresentou informação tivesse um VNE na ordem dos 43 milhões de euros ou superior, o que não é de todo plausível pelo conhecimento que a ANACOM tem das atividades desenvolvidas pelas empresas em questão.

Atento o exposto, a ANACOM considera que o processo de apuramento dos contribuintes para o FCSU e subsequente determinação dos valores a liquidar por cada empresa é rigoroso, refutando as alegações da VODAFONE de que não é possível garantir que os valores que lhe são exigidos sejam corretos.

### **3.2. Ajustamentos efetuados no apuramento do VNE na sequência de auditoria**

#### **a) Respostas recebidas**

##### Grupo NOS

O Grupo NOS considera que as receitas provenientes da atividade de televisão não devem ser incluídas no VNE para efeitos do contributo para financiamento do CLSU, uma vez que não constituem rendimentos provenientes de serviços de comunicações eletrónicas.

Neste contexto, reitera o entendimento que já apresentou em anteriores procedimentos de audiência prévia sobre os SPD relativos ao financiamento dos CLSU. Assim, reitera os argumentos que a seu ver sustentam que as receitas que excluiu do VNE (rendimentos das prestações com a atividade de televisão e serviços audiovisuais a pedido) – não estão associadas à atividade de fornecedor de serviços de comunicações eletrónicas. No seu entender a atividade das suas empresas ultrapassa o mero envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas. Deste modo considera que a NOS Madeira, NOS Açores e NOS Comunicações adquirem conteúdos e criam pacotes de canais televisivos que disponibilizam aos clientes, atividades, que a seu ver, se enquadram na atividade de “operadores de distribuição”, nos termos da Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, 30 julho, na sua atual redação).

Releva que este seu argumento foi corroborado pelo Tribunal Tributário de Lisboa, na decisão relativa à impugnação pela ZON (agora NOS) à liquidação emitida pela ANACOM da taxa anual de atividade fornecedor de redes/serviços comunicações eletrónicas do escalão 2.º relativa ao ano 2012 e transcreve parte da decisão do Tribunal, que aqui se reproduz:

*“(...) ao contrário do defendido pela impugnada considera-se estar excluído do conceito de serviço de comunicações eletrónicas o de fornecimento de conteúdos, como ocorre in casu.*

*Feito este enquadramento conceptual, resulta que, na situação controvertida, uma parte dos proveitos que a impugnante teve, relacionado com o serviço de televisão por subscrição, respeitava diretamente com o pagamento por parte dos clientes dos*

*conteúdos disponibilizados, o que se manifesta desde logo pelos diferentes preços consoante os diferentes pacotes de canais comercializados (...)*

*Assim, assiste razão à impugnante, no que respeita aos rendimentos relativos a STS a não considerar como proveitos relevantes.”.*

Ademais refere o Grupo NOS que a ANACOM não procede à cobrança de taxas às entidades que comercializam serviços audiovisuais a pedido, através da Internet, como a Netflix, a Apple (iTunes ou Apple TV) ou a Google TV. Para o Grupo NOS as conclusões que lhe são aplicáveis relativamente às receitas dos serviços de audiovisuais a pedido também são aplicáveis a estas entidades, que comercializam conteúdos equiparáveis aos seus.

Por último, reitera o argumento que a ANACOM não tem competência para regular em matéria de fornecimento de pacotes de canais, de conteúdos televisivos e de serviços audiovisuais. Considera o Grupo NOS que a regulação e fiscalização dessas matérias está cometida à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC). Nesta medida releva que o Grupo NOS está sujeito à supervisão e intervenção da ERC, contribuindo anualmente para a taxa de regulação e supervisão liquidada por aquela Autoridade.

### MEO

A MEO entende que o processo de apuramento do total do VNE seria mais transparente se o SPD incluísse a fundamentação dos ajustamentos efetuados no âmbito da auditoria, bem como a identificação das rubricas afetadas. Considera que a bem da transparência tal deve passar a estar devidamente contemplado no SPD e não ser fornecido *a posteriori*, no relatório de consulta. Neste contexto, constata que o total de VNE foi revisto em alta em cerca de 8,8% (349 M€) na sequência das auditorias.

### **b) Entendimento da ANACOM**

No que respeita ao comentário da MEO, a ANACOM reitera nesta oportunidade o já referido no SPD, ou seja, que os ajustamentos efetuados em sede de auditoria decorreram, na sua grande maioria, do facto de terem sido deduzidas receitas que deveriam ter sido consideradas para efeitos de apuramento do VNE. Tal como sucedeu no passado, esses ajustamentos, respeitam sobretudo a rendimentos das prestações com atividade de televisão e serviços audiovisuais sendo que as razões que motivaram a revisão dos valores

reportados, encontram-se explicitadas de seguida em resposta aos comentários do Grupo NOS.

Os comentários apresentados pelo Grupo NOS reiteram na sua generalidade os já apresentados em anteriores procedimentos de audiência prévia sobre esta matéria, remetendo-se para este efeito o entendimento que já foi apresentado pela ANACOM e que se mantém válido. Observa-se que o Grupo NOS continua a pretender descaracterizar a sua atividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, reduzindo assim o valor do VNE, com impacto no apuramento do valor das contribuições para o FCSU.

Tal como a ANACOM tem demonstrado na contestação aos diversos processos de impugnação judicial que as empresas do Grupo NOS mencionam na sua pronúncia, não se pode aceitar que estes operadores pretendam descaracterizar a sua atividade de fornecedores de redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, com o objetivo de reduzirem o valor do seu volume de negócios elegível e bem assim do valor da contribuição que decorre da aplicação do estabelecido na Lei do Fundo.

Com efeito, o facto de se encontrarem a coberto das normas de incidência da taxa de regulação e supervisão devida à ERC (na medida em que lhes caiba decidir sobre a seleção e agregação de programas de rádio ou de televisão) e, bem assim, a circunstância de se encontrarem sujeitos ao pagamento de uma taxa anual que visa o financiamento das medidas de incentivo e da atribuição de apoios com vista ao desenvolvimento da arte cinematográfica e do sector audiovisual, em nada o afeta o facto de disponibilizarem ao público, através de redes de comunicações eletrónicas, serviços de comunicações eletrónicas, incluindo serviços de televisão, e de, por essa razão, se encontrarem sujeitos à taxa anual devida à ANACOM pelo exercício da atividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público.

Na verdade, ao definir serviço de comunicações eletrónicas, o artigo 3.º, alínea ff), da LCE refere-se especificamente ao “serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão, sem prejuízo da exclusão referida nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 2.º”. A exclusão reportada às alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 2.º diz respeito aos “serviços da sociedade da informação” e aos “serviços que prestem ou

exercem controlo editorial sobre conteúdos transmitidos através de redes e serviço de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de audiotexto”. Ora, as receitas provenientes da assinatura do Serviço de Televisão por Subscrição (STS), resultam da atividade de fornecimento de redes e serviços de comunicações eletrónicas e não de serviços da sociedade da informação ou da oferta de conteúdos sujeitos ao controlo editorial da NOS Açores, da NOS Comunicações e da NOS Madeira, as quais estão completamente fora do âmbito de atuação dessas empresas.

Aliás, basta compulsar a Lei da Televisão invocada pelo grupo NOS para ver que distingue o “operador de distribuição” (“a pessoa coletiva responsável pela seleção e agregação de serviços de programas televisivos e pela sua disponibilização ao público, através de redes de comunicações eletrónicas”) do “operador de televisão”, esse sim “responsável pela organização de serviços de programas televisivos”, os quais são definidos como “o conjunto sequencial e unitário dos elementos da programação fornecido por um operador de televisão” – e não por um operador de distribuição.

Inclusive, a Lei n.º 55/2012, qualifica os “operadores de serviços de televisão por subscrição” como as pessoas coletivas que fornecem no território nacional, “acesso a serviços de programas televisivos, através de qualquer plataforma, terminal ou tecnologia, mediante uma obrigação contratual condicionada a uma assinatura ou a qualquer outra forma de autorização prévia individual, que implique um pagamento por parte do utilizador final pela prestação do serviço, seja ele prestado numa oferta individual ou numa oferta agregada com outros serviços de comunicações eletrónicas, independentemente do tipo de equipamento usado para usufruir dos serviços, e ainda que a oferta comercial global induza à interpretação de que o serviço de televisão é prestado gratuitamente” (artigo 2.º, alínea o) da Lei n.º 55/2012).

O quadro regulamentar aplicável às redes e serviços de comunicações eletrónicas não abrange os conteúdos, assentando numa rigorosa separação entre a regulamentação da transmissão e a regulamentação dos conteúdos. A linha de fronteira entre (i) a oferta de conteúdos ou a atividade de conteúdos e (ii) a disponibilização de serviços de comunicações eletrónicas reside, precisamente, no controlo editorial sobre os conteúdos. Na ausência de controlo editorial, a transmissão difusão ou distribuição de conteúdos através de redes de comunicações eletrónicas é um serviço de comunicações eletrónicas.

Por isso, não é verdade que o núcleo económico da atividade do Grupo NOS, da dita “atividade de televisão por subscrição”, se centre fora do quadro da operação de redes e prestação de serviço de comunicações eletrónicas, integrando essencialmente a atividade de televisão. A utilização da rede de comunicações eletrónicas do Grupo NOS para a disponibilização, distribuição ou difusão de conteúdos de televisão, mesmo que corresponda a uma atividade relevante para efeitos da regulação da comunicação social e da referida Lei n.º 55/2012, não deixa de constituir uma atividade de comunicações eletrónicas, pois corresponde à prestação de um serviço de comunicações eletrónicas que se traduz na transmissão, difusão ou distribuição de programas de televisão através de uma rede de comunicações eletrónicas.

Por essa razão, a atividade do Grupo NOS distingue-se dos chamados prestadores *Over the Top* (OTT), como a Apple TV, a Netflix, etc., uma vez que estes não são titulares de uma rede de comunicações eletrónicas nem fornecem aos seus clientes uma rede ou um serviço de comunicações eletrónicas, ao contrário do que faz aquele grupo. Por isso, os OTT não estão abrangidos pelo estabelecido na Lei do Fundo.

Além disso, o facto de o Grupo NOS adquirir a terceiros os direitos de distribuição dos canais/conteúdos disponibilizados aos seus clientes não prejudica a qualificação da sua atividade comercial como uma atividade de comunicações eletrónicas. O Tribunal de Justiça da União Europeia já teve oportunidade de, por mais do que uma vez, se pronunciar sobre esse tema. Conforme resulta do acórdão *Hilversum*, de 7 de novembro de 2013 (processo C-518/11):

“O artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva «quadro»), deve ser interpretado no sentido de que um serviço que consiste em proporcionar um pacote de base de programas de rádio e de televisão acessível por cabo e cuja faturação engloba os custos de transmissão bem como a remuneração dos organismos de radiodifusão e os direitos pagos aos organismos de gestão coletiva dos direitos de autor, a título da difusão do conteúdo das obras, é abrangido pelo conceito de «serviço de comunicações eletrónicas» e, portanto, pelo âmbito de aplicação material tanto desta diretiva como das Diretivas 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das telecomunicações, 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao acesso e

interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos (diretiva «acesso»), 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva «autorização») e 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva «serviço universal») que constituem o novo quadro regulamentar, desde que esse serviço compreenda principalmente a transmissão dos conteúdos televisivos mediante rede de teledistribuição por cabo até ao terminal de receção do utilizador final.”

Esta jurisprudência foi subsequentemente confirmada pelo mesmo tribunal por acórdão de 30 de abril de 2014, onde se lavrou o seguinte:

“O artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que um serviço que consiste em oferecer, a título oneroso, um acesso condicional a um pacote, transmitido por satélite, que contém serviços de radiodifusão radiofónica e de televisão está abrangido pelo conceito de «serviço de comunicações eletrónicas» na aceção da referida disposição.

O facto de esse serviço incluir um sistema de acesso condicional, na aceção do artigo 2.º, alíneas e-A) e f), da Diretiva 2002/21, conforme alterada pela Diretiva 2009/140, não é relevante para este efeito.

O operador que oferece um serviço, como o que está em causa no processo principal, deve ser considerado um prestador de serviços de comunicações eletrónicas à luz da Diretiva 2002/21, conforme alterada pela Diretiva 2009/140.”.

É verdade que, como refere o Grupo NOS, recentemente o Tribunal Tributário de Lisboa considerou “estar excluído do conceito de serviço de comunicações eletrónicas o fornecimento de conteúdos”. Trata-se da primeira sentença em que um tribunal nacional versou sobre o tema. Contudo, como também sabe aquele grupo, a ANACOM interpôs recurso dessa sentença. Recurso esse que ainda não foi conhecido, pelo que aquela decisão ainda não transitou em julgado. Acresce que, no entender da ANACOM, a referida



sentença do Tribunal Tributário de Lisboa encontra-se em flagrante contradição com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, citada acima.

Em síntese, o Grupo NOS não exerce qualquer controlo editorial sobre os conteúdos transmitidos através da sua rede de comunicações eletrónicas devidamente licenciada pela ANACOM, que utiliza para prestar serviços de comunicações eletrónicas. Por conseguinte, encontra-se sujeito à regulação, supervisão e fiscalização desenvolvida pela ANACOM no âmbito do mercado da prestação de redes e serviços de comunicações eletrónicas, sem prejuízo de se encontrar igualmente sujeito à supervisão da ERC, na medida em que oferecem pacotes de canais televisivos cuja agregação e organização são da sua responsabilidade – e é somente nessa medida e por essa razão que se encontram sujeitas à sua supervisão da ERC.

Termos em que se conclui que o Grupo NOS atua indevidamente quando exclui do seu VNE as receitas provenientes da assinatura do serviço de televisão por subscrição, as quais, devem considerar-se para efeitos do apuramento do VNE, tal como consta dos respetivos relatórios de auditoria.

### **3.3. Dispensa de contribuições**

#### **a) Respostas recebidas**

##### Grupo NOS

A NOS Comunicações menciona ter intenção de vir a solicitar ao FCSU a dispensa da entrega da sua contribuição, uma vez que a compensação a que tem direito enquanto PSU do SU de ligação à rede em local fixo e ao serviço telefónico em local fixo é superior ao valor da contribuição que lhe cabe. Tal solicitação, conforme refere, será feita assim que sejam estabilizadas as entidades contribuintes para o financiamento dos CLSU relativos a 2016 e respetivas contribuições.

##### MEO

A MEO solicita a dispensa de entrega da sua contribuição ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo em virtude de ter direito a uma compensação de valor superior à sua contribuição.



**b) Entendimento da ANACOM**

Relativamente à intenção da NOS Comunicações de solicitar a dispensa da sua contribuição para os CLSU relativos a 2016, nota-se, desde já, que o valor que a NOS Comunicações tem a receber é de 1.920.000,00 euros (valor referente à prestação do SU de STF), valor este que é superior ao valor total que tem de pagar a título de contribuição para o FCSU dos CLSU relativos a 2016 que é de 1.484.861,33 euros. Este valor visa o financiamento da prestação do SU de STF (567.605,95 euros), da prestação do SU de oferta de postos públicos (729.196,28 euros) e de prestação do SU de listas e serviço informativo (188.059,10 euros), dependendo a aceitação da dispensa dessa contribuição da formalização do pedido.

Em relação ao pedido da MEO de dispensa de entrega da sua contribuição, importa realçar que o n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo dispõe que: *“A ANACOM pode autorizar que o prestador ou prestadores do serviço universal não procedam à entrega da respetiva contribuição caso se verifique que o valor da compensação a que têm direito é superior ao valor da contribuição a cujo pagamento estão obrigados, sendo nesse caso o montante da compensação a transferir para o prestador ou prestadores do serviço universal deduzido do valor das respetivas contribuições.”*. De notar que esta disposição é aplicável quer à contribuição extraordinária *ex vi* n.º 1 do artigo 20.º da Lei do Fundo, quer à contribuição dita “ordinária” *ex vi* n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo.

Nestes termos, atendendo a que o valor que a MEO tem a receber excede o valor que tem de pagar a título de compensação, considera-se que deve ser dado deferimento ao seu pedido. De facto, no período relativo aos CLSU relativos a 2014, aprovados em 2016, a MEO tem a receber um valor de 7.721.670,71 euros, valor que é superior ao valor que tem a pagar a título de contribuição extraordinária apurada nos termos do capítulo V da Lei para o FCSU, que é de 3.506.835,71 euros. Também em relação aos CLSU relativos a 2016 (período posterior à designação do PSU por concurso), a MEO tem a receber 3.102.734,04 euros (valor referente à prestação do SU de oferta de postos públicos e de prestação do SU de disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas), valor este que é superior ao valor que tem de pagar a título de contribuição para o FCSU que é de 2.282.115,53 euros para financiamento da prestação do SU de STF (872.365,88 euros), da prestação do SU de oferta de postos públicos (1.120.717,55 euros) e de prestação do SU de listas e serviço informativo (289.032,10 euros).

#### **4. Conclusão**

Na sequência da análise efetuada aos contributos recebidos no âmbito do procedimento de audiência prévia dos interessados, a ANACOM considera que as alterações a introduzir na decisão final relativa à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2014 (CLSU aprovados em 2016) e a 2016 (período posterior à designação do PSU por concurso), para além das que decorrem de modificações de natureza meramente editorial, e de referências ao procedimento de audiência prévia dos interessados, se cingem ao seguinte:

- Alteração do VNE do sector na sequência do envio pela Dialoga de informação respeitante ao VNE do exercício de 2016, empresa esta que anteriormente não tinha transmitido informação para efeitos do FCSU.
- Inclusão na parte deliberativa da decisão da dispensa de entrega da contribuição da MEO conforme disposto no n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo, aplicável à contribuição extraordinária e à contribuição relativa aos CLSU 2016 (período posterior à designação do PSU por concurso).
- Inclusão na parte deliberativa da decisão relativa à publicitação da decisão no sítio da Internet da ANACOM, em conformidade com o disposto no n.º 6 do artigo 11.º da Lei do Fundo.