

RELATÓRIO

da audiência prévia e do procedimento geral de consulta relativos ao sentido provável de decisão sobre revisão de preços da oferta de referência de acesso a condutas (ORAC) e da oferta de referência de acesso a postes (ORAP) da MEO

ANACOM

2022

Índice

1. ENQUADRAMENTO.....	1
2. APRECIÇÃO NA GENERALIDADE	2
3. APRECIÇÃO NA ESPECIALIDADE.....	12
3.1 PREÇOS DA ORAC E DA ORAP	12
3.2 COMPARAÇÕES DE PREÇOS – <i>BENCHMARKS</i>	36
3.3 APLICAÇÃO RETROATIVA DOS PREÇOS	43
4. CONCLUSÃO	48

1. ENQUADRAMENTO

Na sequência da última análise do mercado de acesso local grossista em local fixo (ex-mercado 3a/2014)¹, a ANACOM identificou a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO) como detentora de poder de mercado significativo (PMS), tendo-lhe imposto, entre outras, a obrigação de conceder acesso às suas condutas e postes nos termos da oferta de referência de acesso a condutas (ORAC) e da oferta de referência de acesso a postes (ORAP). Foi também imposta à MEO a obrigação de controlo de preços, incluindo a obrigação de orientação dos preços para os custos.

Neste contexto, com base nos dados do sistema de contabilidade analítica (SCA) da MEO, a ANACOM procedeu à análise dos proveitos e custos destas duas ofertas grossistas reguladas, tendo, por deliberação de 15.02.2022, aprovado o sentido provável de decisão (SPD) relativo à revisão de preços da ORAC e da ORAP da MEO².

Neste SPD, a ANACOM determinou a redução, em 35%, dos preços (máximos) mensais previstos na ORAC e a redução em 20% dos preços (máximos) mensais previstos na ORAP, com efeitos a 15.02.2022, data de adoção do SPD.

Foi decidido submeter o SPD a audiência prévia das entidades interessadas, nos termos dos artigos 121.º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo (CPA), bem como ao procedimento geral de consulta, previsto no artigo 8.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE)³, fixando-se, em ambos os casos, o prazo de 20 dias úteis para os interessados se pronunciarem. Todavia, o prazo do referido procedimento foi posteriormente prorrogado até 23.03.2022, por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM adotada em 15.03.2022⁴.

¹ A análise dos mercados de acesso local grossista num local fixo (mercado 3a) e de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande consumo (mercado 3b) – estes mercados são por referência à Recomendação da CE de 2014 relativa aos mercados relevantes suscetíveis de regulação *ex-ante* –, que inclui a definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares, foi aprovada por decisão da ANACOM, de 23.03.2017, e está disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1407465>.

² Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1716629>.

³ Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na sua redação atual.

⁴ Disponível em <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1718463>.

Em resposta aos procedimentos de consulta foram recebidos, dentro do prazo concedido⁵, os comentários da FastFiber – Infraestruturas de Comunicações, S.A. (FastFiber), da MEO, da NOS, SGPS, S.A. (NOS)⁶, da NOWO Communications, S.A. (NOWO), da Onitelem – Infocomunicações, S.A. (ONI), da Sumamovil Portugal S.A (Sumamovil) e da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (Vodafone).

Nos termos da alínea d) do n.º 3 dos ‘Procedimentos de Consulta da ANACOM’⁷, esta Autoridade disponibiliza no seu sítio na Internet as respostas recebidas, salvaguardando qualquer informação de natureza confidencial. Ainda de acordo com a mesma alínea, o presente documento contém referência a todas as respostas recebidas e uma apreciação que reflete o entendimento da ANACOM sobre as mesmas, constituindo parte integrante da decisão a que respeita. Atendendo ao carácter sintético deste relatório, a sua análise não dispensa a consulta das respostas recebidas.

Salienta-se que os contributos recebidos que extravasam o âmbito dos procedimentos de consulta não são objeto de análise neste documento.

2. APRECIÇÃO NA GENERALIDADE

A **FastFiber** considera o SPD importante, dada a relevância que as condições de acesso e utilização das infraestruturas aptas têm para a promoção do desenvolvimento e investimento das redes fixas de comunicações eletrónicas e salienta que os preços não são revistos desde a publicação das ofertas, pelo que dificilmente cumprem o princípio de orientação dos preços para os custos. Para a FastFiber a revisão dos preços da ORAC e ORAP é premente, dada a importância de adequar as condições para os operadores expandirem a cobertura das redes para áreas mais remotas, de baixa densidade populacional e com maiores desafios de viabilidade económica, sendo que tal expansão implicará um aumento da necessidade de utilização, pelos operadores, das infraestruturas físicas disponíveis da MEO e dos demais detentores de infraestruturas aptas.

Assim, a FastFiber concorda que a redução de preços proposta neste SPD é benéfica para potenciar a expansão da cobertura das redes para áreas mais remotas, mas considera que

⁵ Todos os contributos foram recebidos, através de correio eletrónico, em 23.03.2022; apenas o contributo da Sumamovil foi recebido no dia 22.03.2022.

⁶ A NOS respondeu em nome das suas participadas NOS Comunicações, S.A., NOS Açores Comunicações, S.A., NOS Madeira Comunicações, S.A. e NOS Wholesale, S.A.

⁷ Aprovados por deliberação de 12 de fevereiro de 2004, e disponíveis em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406715>.

deve ser complementada com a análise aos preços e procedimentos das diferentes entidades que disponibilizam infraestruturas aptas, com vista à sua uniformização e adequação às necessidades do mercado.

A **MEO** assinala estar em causa uma medida de concretização da obrigação de controlo de preços que lhe foi imposta na análise do mercado 3a/2014⁸ concluída pela ANACOM em 23.03.2017, *i.e.*, já há 5 anos e, portanto desatualizada, circunstância que, a seu ver, não deverá passar despercebida à Comissão Europeia (CE) quando esta for notificada do projeto de decisão final, prevendo este operador que existam comentários da CE relativamente ao atraso na análise do mercado 1/2020 ou relativamente ao mercado de infraestruturas civis atenta a proeminência na sua utilização e o papel central que têm na dinâmica concorrencial do mercado em Portugal. A MEO considera que a ANACOM estaria ciente desse atraso e releva as seguintes afirmações incluídas no relatório da consulta sobre o plano plurianual 2022-2024 da ANACOM:

- *“esta Autoridade também entende que há uma necessidade premente de se avançar com a (re)análise dos mercados, porquanto há aspetos concorrenciais atuais a analisar (...) e é necessário definir, de forma prospetiva, o quadro regulatório para os cinco anos seguintes, isto é, a médio prazo.”*
- *“a criação de um mercado autónomo de infraestruturas físicas (...) será devidamente ponderada pela ANACOM, prevendo-se a publicação da nova análise de mercados no período em apreço neste plano trienal (2022-2024)”.*

Neste contexto, a MEO sugere que na decisão final, a ANACOM complemente o enquadramento com informação mais precisa sobre o próximo ciclo de análises de mercado, identificando o momento em que se prevê avançar com esses processos e a forma como serão enquadradas as infraestruturas civis no regime de regulação *ex-ante* de mercados relevantes⁹.

A MEO nota que no SPD em consulta faz-se referência ao sentido provável de decisão de 25.07.2019 sobre alterações à ORAC e à ORAP que ainda está pendente de decisão final, sem contudo indicar-se uma previsão da sua conclusão, realçando que já no relatório da

⁸ Mercado de acesso local grossista num local fixo, da Recomendação da CE de 2014 relativa aos mercados relevantes suscetíveis de regulação *ex-ante*.

⁹ A MEO refere que a sua posição sobre esta matéria já é conhecida da ANACOM, através de comunicação de 13.05.2021 (com Ref.^a S1392021DRJ).

consulta sobre o plano plurianual da ANACOM 2022-2024 tinha sido dada a indicação de que seria expectável concluir-se essa decisão “até ao início do próximo ano”, pelo que, na opinião da MEO importaria perceber a previsão da data de publicação da decisão final (relativa ao referido sentido provável de decisão de 25.07.2019).

A **NOS**, fazendo referência ao tempo de vigência das ofertas ORAC e ORAP (15 e 11 anos, respetivamente), assinalando que, em períodos de tempo inferiores, as ofertas equivalentes de países congéneres tiveram reduções de preços acumuladas acima dos 50%, e realçando que se trata de ofertas nas quais os custos de mão-de-obra representam 70% e 50% dos custos de investimento, respetivamente na ORAC e na ORAP (e atendendo ao custo muito inferior deste *input* em Portugal face aos países do comparativo), considera o SPD da ANACOM manifestamente insuficiente.

No contexto desta consulta, a NOS manifesta ainda discordância com a forma como a ANACOM encara a confidencialidade da informação de custeio relativa a estas ofertas, referindo que para que o exercício de discussão pública das medidas propostas possa ser exercido pelas beneficiárias é essencial disponibilizar-se um conjunto mínimo de informação, o que, a seu ver, não ocorreu, impedindo o exercício em pleno do direito de participação da NOS na consulta pública.

No que se refere ao SPD em consulta, a NOS recorda que impende sobre a MEO uma obrigação de orientação dos preços para os custos, o que remete para que o critério base para a definição desses preços sejam os custos apurados de acordo com a metodologia de custeio aprovada. Remetendo para o previsto na LCE sobre a relevância de comparativos de preços para fins da obrigação imposta, entende a NOS que o bom senso e a boa prática regulatória impõem que a utilização destes comparativos de preços seja tanto mais relevante quanto mais frágeis forem as bases do sistema de custeio que suporta o exercício de fixação de preços.

Para a NOS, no caso em apreço são múltiplos os sinais de que os resultados apurados no contexto do SCA da MEO, para os produtos ORAC e ORAP, encerram distorções com impacto material nos resultados, pelo que, tendo presente que a ANACOM referiu que apenas nos últimos anos é que as ofertas têm vindo a registar margens positivas, não compreende como é possível que os produtos em causa apresentem este resultado (atentas as características dos mesmos, a evolução da procura real face às expectativas iniciais, a descida das taxas de retorno de capital e os pressupostos que presidiram ao

desenvolvimento do SCA). Refere ainda a NOS que as margens (positivas) não surgiram de um ano para o outro, especialmente quando no SPD se refere a estabilidade histórica que marca as receitas e custos das duas ofertas. Para a empresa, necessariamente, em anos anteriores, já teriam de existir margens relevantes e não, como a NOS diz que a ANACOM parece dar a entender, margens que não justificassem uma intervenção. Estas questões conduzem, segundo a NOS, a um terceiro aspecto que lhe suscita forte preocupação sobre o modo como o SCA considera aspectos essenciais da vida destas ofertas: em concreto o auto fornecimento (*self supply*) da MEO, realçando que, além da obrigação de orientação dos preços para os custos, foi imposta à MEO a obrigação de separação de contas.

Neste contexto, a NOS suscita a questão sobre como é que o auto fornecimento está parametrizado no SCA da MEO¹⁰ e sobre o tratamento das ofertas não reguladas, de forma a garantir a eliminação de qualquer tipo de subsídio cruzada que esteja a penalizar os resultados do SCA para as ofertas reguladas (ORAC e ORAP).

Outros dois aspectos salientados pela NOS dizem respeito à não eliminação da totalidade das margens (excessivas) apuradas pelo SCA da MEO e à aplicação retroativa dos preços que, a seu ver, deveria ter por referência janeiro de 2019 (na medida em que este é o ano a partir do qual a informação apurada com o atual SCA permite, com a informação disponibilizada pela ANACOM, concluir pela existência de margens excessivas).

Em traços gerais, e pelos motivos que detalha na sua pronúncia, a NOS considera que se impõe aplicar as reduções de preços que resultam do *benchmark* internacional, o que se concretizaria, no imediato, numa redução nunca inferior a 50% dos preços de ambas as ofertas, e impor a sua aplicação desde janeiro de 2019.

A NOS considera ainda que a ANACOM deverá assegurar a correção do SCA da MEO ainda no presente ano, com apuramento anual, das margens efetivamente auferidas por aquele operador, com particular destaque para o período desde a última análise de mercados e imposição de obrigações (2017), sugerindo que, caso se identifiquem margens acima das reguladas, os preços da ORAC e da ORAP para esses anos também sejam alvo de correção. A NOS refere que tem requerido a revisão dos preços das ORAC e da ORAP

¹⁰ Alegando que, se o princípio estivesse a ser devidamente cumprido, não seria de esperar que a venda de 50% do capital da FastFiber a uma entidade terceira tivesse qualquer impacto na “economia das ofertas” – sobre este aspecto particular a NOS remete para o referido no relatório e contas da FastFiber de 2020 (onde terá identificado custos com infraestruturas de condutas e postes na ordem dos 52 milhões de euros).

atendendo ao seu elevado esforço de investimento e que tem contribuído para os níveis de cobertura com redes de capacidade muito elevada (*very high capacity networks – VHCHN*).

Neste contexto, perante a não alteração dos preços de acesso a infraestruturas em Portugal desde o lançamento das ofertas reguladas, a NOS, em 2017, analisou as suas condições em comparação com a realidade europeia e relembra que desde então iniciou um conjunto de contactos com a ANACOM relevando evidências que contrariavam a tese de que a ORAC e a ORAP eram uma referência em termos de preços para as congéneres europeias. Neste contexto, a NOS recebeu o SPD com expectativa, mas, apesar de a redução apresentada no SPD atingir, no caso das condutas, os 35%, considera que, decorridos 15 anos após o lançamento da ORAC, a redução é, a seu ver, manifestamente insuficiente, sendo a insuficiência reforçada quando se atende ao pouco que se consegue interpretar do SPD que não é considerado confidencial.

A **NOWO** considera que a ORAC e a ORAP são ofertas fundamentais para o desenvolvimento das redes de elevada capacidade e para a promoção da concorrência no sector das comunicações eletrónicas, uma vez que disponibilizam *inputs* grossistas de difícil replicabilidade e que são detidos pelo operador histórico, a MEO. Assim, qualquer redução de preços destas ofertas contribui de forma direta para a melhoria das condições de competitividade dos operadores beneficiários, que se traduzirão em benefícios para os consumidores, famílias e empresas portuguesas em termos de ofertas com melhores funcionalidades e mais baixos preços. Nesse sentido, para a NOWO o SPD da ANACOM, ao prever reduções significativas dos preços destas ofertas – reduções de 35% e de 20% dos preços máximos mensais da ORAC e da ORAP, respetivamente –, deve ser aplaudido.

No entanto, a NOWO assinala que toda a informação financeira da MEO constante do SPD, que permitiria avaliar a margem existente e conseqüente possibilidade de redução de preços, foi considerada confidencial, pelo que, a seu ver, não é possível às beneficiárias destas ofertas analisarem essa informação e pronunciarem-se adequadamente sobre as reduções propostas. A NOWO lamenta esta situação e frisa que há vários anos não se procede a uma revisão de preços das referidas ofertas, já que os preços da ORAC são de 2006 e os da ORAP são de 2010.

A **ONI** congratula a revisão dos preços dos serviços de acesso e utilização previstos na ORAC e ORAP, relembando que a ORAC foi implementada em 2004 e a única alteração

de preços ocorreu em 2006, enquanto a ORAP foi implementada em 2010 e os preços mantêm-se inalterados desde essa data. Para a ONI, estando os preços da ORAC e da ORAP sujeitos à obrigação de orientação para os custos (incluindo um retorno adequado do investimento da MEO)¹¹, a medida regulatória ora preconizada é crucial e coerente com os objetivos de regulação, em particular com a promoção da concorrência no sector.

A ONI nota que volvidos cinco anos sobre a aprovação pela ANACOM da análise dos mercados 3a e 3b, apesar de Portugal apresentar uma cobertura de rede de fibra ótica extensa, não existe a nível nacional uma oferta grossista (comercial) de acesso a fibra ótica em condições competitivas, o que segundo a ONI impede o aparecimento e crescimento de operadores de menor dimensão, com soluções inovadoras, baseadas em serviços de *cloud* e de cibersegurança, fundamentais para a transformação digital do tecido empresarial em Portugal.

Para a ONI, os operadores com menor *footprint* e os novos operadores que pretendam entrar no mercado, não têm um modelo grossista viável que lhes permita aceder a redes de fibra ótica de terceiros, pelo que, do ponto de vista de investimento, os operadores têm vindo a investir em construção de rede de fibra própria, como é o caso da ONI, que se encontra em fase de *roll out* de rede FTTP (*fiber to the premises*). Neste contexto, a ONI defende a introdução de uma obrigação legal de acesso simétrico a todas as redes de fibra ótica detidas ou geridas pelos operadores de redes de comunicações eletrónicas, em condições competitivas e de concorrência efetiva, à semelhança do regime do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 31 de maio (doravante DL123/2009), de acesso a infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas. Sem prejuízo, a ONI considera que a medida preconizada no SPD da ANACOM aqui em análise é muito positiva e aguardada, uma vez que esta Autoridade tem vindo a anunciar esta ação nos seus Planos de Atividade dos últimos anos.

Por último, a ONI lamenta que o SPD contenha um número muito significativo de informação financeira da MEO classificada como confidencial, o que lhe impede o exercício crítico da proposta de revisão de preços e limita uma posição informada sobre a fundamentação que lhe está subjacente.

¹¹ A ONI recorda que, na decisão de 23.03.2017, relativa à análise dos mercados 3a e 3b (da Recomendação da CE de 2014) a ANACOM entendeu não ser proporcional impor à MEO uma obrigação de acesso regulado à rede de fibra ótica em condições de transparência, não discriminação e a preços orientados para os custos.

A **Sumamovil** referiu que não planeia intervir na implantação de infraestrutura física nesta fase, pelo que não apresenta considerações relativamente ao SPD.

A **Vodafone** congratula a ANACOM pela iniciativa em proceder à revisão, ainda que parcial por apenas se aplicar a uma das suas componentes, das ofertas de acesso a condutas e a postes da MEO.

Não obstante, a Vodafone considera que, não tendo o seu pedido de acesso a informações adicionais¹² sido atendido pela ANACOM – exceto relativamente à taxa de custo de capital, não estão reunidas as condições que lhe permitem pronunciar-se de forma adequada e cabal sobre o SPD, ficando-lhe vedada a possibilidade de exercer, de forma integral, o seu direito de pronúncia. Invocando o n.º 2 do artigo 122.º do CPA que estabelece que a notificação para o exercício do direito de audiência prévia dos interessados deve facultar os elementos necessários para que os interessados possam conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, a Vodafone refere que, para que o direito de audiência prévia seja exercido, seria necessário que os interessados conhecessem não apenas o SPD, mas também o percurso percorrido pela Administração e os elementos por ela ponderados nesse excursão – como afirmou já o Tribunal Central Administrativo Norte, *“a audição do interessado é (...) estruturante da actividade administrativa e tem lugar depois de recolhidos todos os elementos indispensáveis à decisão - isto é, “antes de ser tomada a decisão final” - visto só nessa altura o destinatário do acto estar em condições de conhecer todo o percurso que conduzirá à decisão final e de poder contrapor as suas razões às razões da Administração”*. Sem o conhecimento desse percurso e das razões que motivaram a decisão final, o interessado não está em condições de se pronunciar e fica ferido, naturalmente, o seu direito a participar da decisão.

Não obstante o vertido no CPA, todos os custos e elementos complementares necessários à formulação de preços e à compreensão dos pressupostos que conduziram ao SPD, foram classificados como matéria confidencial, pelo que a Vodafone entende que não pode analisar a correção e adequação das propostas de redução apresentadas e pronunciar-se de forma fundamentada. Dado o nível de confidencialidade aplicável no SPD, a Vodafone conclui que a única entidade que poderá disputar o SPD é a MEO que não terá presente os legítimos interesses dos operadores alternativos e beneficiários da ORAC e da ORAP,

¹² Que, a seu ver, seria essencial para uma melhor compreensão do enquadramento do SPD e estruturante para a sua análise e para uma pronúncia informada de todos os interessados.

condicionando gravemente os benefícios para o mercado, para os consumidores, para as empresas e para o país que poderão decorrer da revisão dos preços destas ofertas. A Vodafone considera que face à total ausência de informação prestada não lhe é possível avaliar o impacto nos indicadores financeiros dos produtos e subprodutos de acesso a condutas, de fatores como a alteração da metodologia de valorização da rede de condutas, de custos históricos para valores de mercado na sequência de decisão da MEO ou o impacto das deliberações da ANACOM de janeiro de 2013 sobre o SCA da MEO.

Segundo a Vodafone, tal impossibilidade colide com os princípios que devem pautar qualquer intervenção regulatória, em especial, o princípio da transparência e da não discriminação, assegurando a todas as entidades condições essenciais para o conhecimento dos processos em que sejam diretamente interessadas e as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.

A Vodafone relembra que, para uma análise informada do SPD e para que a sua pronúncia tenha em consideração todos os elementos relevantes para uma tomada de posição completa e eficiente, é necessário acesso a elementos informativos suficientes para uma avaliação económica, jurídica e de mercado adequada – interesse que tem apoio legal¹³, desde logo, nos princípios de abertura, transparência e colaboração administrativa com entidades particulares, pelos quais se deve reger a ANACOM.

Segundo a Vodafone, tal direito de acesso, é também fulcral para os demais participantes no processo, que deverão dispor de toda a informação necessária para uma pronúncia informada, sob pena de apenas a MEO (precisamente a entidade obrigada às ofertas – reguladas – em questão, e a entidade visada no processo de revisão dos respetivos preços de referência na ORAC e ORAP) estar na posse de elementos materiais essenciais à pronúncia nesta sede.

Assim, a Vodafone refere que as parcas informações disponibilizadas no SPD não lhe permitem avaliar, desde logo, os seguintes aspectos:

- (i) se a atuação da MEO, no contexto da ORAC e da ORAP, reflete obrigações adequadas e proporcionais, suficientemente fortes e efetivas, que assegurem

¹³ A Vodafone remete, a título de exemplo, para os artigos 268.º da Constituição da República Portuguesa, artigos 17.º e 82.º do CPA e artigo 12.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (LADA), abstendo-se, para maior brevidade, de referir a ampla doutrina sobre a matéria.

- condições de concorrência nos mercados a jusante, promovendo simultaneamente um mercado eficiente e evitar práticas e comportamentos anticoncorrenciais;
- (ii) se as margens de receitas da MEO, face aos respetivos custos e número de postes/conduitas ocupados, refletem o princípio da orientação dos preços para os custos ao qual a MEO está vinculada; e
 - (iii) a adequação da percentagem de redução dos preços e data de entrada em vigor dos mesmos apresentados nos pontos 1 e 2 do SPD.

Em suma, embora a Vodafone considere o exercício empreendido pela ANACOM positivo e benéfico para os beneficiários da ORAC e ORAP, manifesta dificuldade em pronunciar-se adequadamente e perplexidade perante os motivos de recusa alegados pela ANACOM para não facultar informação essencial para tal pronúncia.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM assinala que a generalidade dos operadores beneficiários da ORAC e da ORAP vê como positiva a redução de preços adotada pela ANACOM no SPD, reconhecendo a importância destas ofertas reguladas no desenvolvimento das redes de elevada capacidade e na promoção da concorrência no sector das comunicações eletrónicas, não obstante alguns operadores considerarem a medida insuficiente, nomeadamente em termos da redução de preços (quer na sua dimensão, quer na sua incidência) e em termos da sua retroatividade.

Quanto às questões suscitadas por alguns operadores relativamente à proteção da confidencialidade de dados apresentados no SPD, a ANACOM esclarece que esta informação é classificada pela MEO como confidencial, por constituir segredo comercial e de negócio, e reconhecida como tal pela ANACOM, não sendo, por isso, suscetível de ser revelada, visto conter referências e dados inerentes às atividades e vida interna desta empresa. Não obstante, a ANACOM procurou (como tem feito noutras ocasiões), disponibilizar uma descrição o mais completa possível da informação reportada pela MEO, identificando sempre a ordem de grandeza das variáveis analisadas, e fundamentou a sua análise, de forma a permitir aos interessados a apreender o teor da informação suprimida, a sua dimensão ou peso relativo e o respetivo impacto na análise.

Acresce que, não obstante o expurgo da informação de natureza confidencial, verificou-se que o projeto de decisão que esteve em consulta permitiu a efetiva pronúncia dos

interessados, que apresentaram os seus argumentos para efeitos da ponderação que cabe à ANACOM levar a cabo nesta sede.

Tal deve-se, no entender desta Autoridade, ao facto de o projeto de decisão, conforme apresentado, assegurar que os interessados conhecem o itinerário cognoscitivo e valorativo, assim como a metodologia adotada pela ANACOM, permitindo-lhes conhecer as razões, de facto e de direito, que determinaram a adoção da decisão em questão.

A ANACOM não pode deixar de sublinhar que, estando em causa informação que não é do domínio público, cujo conhecimento se reveste, naturalmente, de valor económico para o seu titular, não pode, nem mesmo sob as vestes de entidade reguladora sectorial, admitir, sem mais, a sua revelação, tal como não o admitirá perante pedidos de acesso a informação relativa ao (segredo de) negócio de outros operadores, incumbindo-lhe, outrossim, assegurar a reserva de tal informação.

Aliás, este tem sido o entendimento adotado pela ANACOM noutros procedimentos e sobre pronúncias ou reporte de informação, designadamente de idêntica natureza, por parte de outros operadores/entidades. E, também nesses casos, a ANACOM reconheceu dever salvaguardar essa informação do conhecimento dos seus concorrentes (registando-se que os operadores que lamentam não ter acesso a dados [confidenciais] da MEO são frequentemente os mesmos que, nas suas pronúncias, classificam partes substanciais – quando não a totalidade – da sua informação como confidencial, como de resto se verificou no presente procedimento).

Em particular, e sobre a discordância da NOS relativa à *“forma como a ANACOM encara a confidencialidade da informação de custeio relativa a estas ofertas”* remete-se para a decisão da ANACOM de 04.05.2022, sobre a *“Reclamação da Decisão de 15.03.2022 relativa a um pedido de acesso a informação administrativa apresentado pela NOS Comunicações, S.A.”*.

Adicionalmente, sobre o pedido da Vodafone de acesso a informação adicionais relativas ao SPD remete-se para a decisão que a ANACOM adotou sobre o mesmo em 15.03.2022.

As restantes matérias mais específicas, relacionadas com a revisão de preços da ORAC e da ORAP e com a retroatividade, são tratadas em secções autónomas, nomeadamente na secção seguinte (*“3. Apreciação na especialidade”*) do presente relatório.

A ANACOM regista ainda as considerações apresentadas pela ONI sobre a necessidade de um acesso regulado a fibra ótica e sobre a introdução de uma obrigação legal de acesso simétrico a todas as redes de fibra ótica. No entanto, estas matérias extravasam a presente consulta, que se prende apenas e especificamente com a revisão de preços de acesso a condutas e postes do operador com PMS.

Quanto às preocupações suscitadas pela NOS, e sem prejuízo da sua análise nos entendimentos relativos aos pontos seguintes, não pode deixar de se salientar a incoerência da sua pronúncia, ao pretender uma redução de preços nas ofertas reguladas da MEO alicerçada em *benchmarks* de preços relativos a empresas com atividade noutros países que não em Portugal, com realidades distintas, economias de negócio diferentes e ofertas não necessariamente comparáveis (com a ORAC e a ORAP), quando, em simultâneo, solicita que seja imposta uma (mesma) redução de preços com suporte na informação do SCA da MEO, com efeitos reportados (pelo menos) a janeiro de 2019.

3. APRECIÇÃO NA ESPECIALIDADE

3.1 PREÇOS DA ORAC E DA ORAP

Sistema de contabilidade analítica da MEO

A **NOS**, não obstante o nível que considera ser irrazoável de informação inacessível por motivos de suposta defesa do segredo de negócio da MEO (o que reitera ser excessivo e impeditivo do seu direito de escrutínio do processo regulatório de definição dos preços da ORAC e da ORAP), procedeu à análise da (que considera pouca) informação tornada pública e apresenta comentários sobre pequenas partes (que considera) perceptíveis do SPD. Esclarece a NOS que, atendendo a que o texto (do SPD) é praticamente idêntico quer para a ORAC quer para a ORAP, os seus comentários aplicam-se às duas ofertas, na medida em que este operador analisou o texto aplicável a cada oferta em simultâneo.

A NOS considera inaceitável que no SPD, que tem como objetivo avaliar o cumprimento do princípio de orientação dos preços para os custos e onde a margem é regulada, não se tenha tornado público¹⁴ se as margens auferidas são positivas ou negativas, ou quais os horizontes temporais a que a análise se refere, tornando-lhe assim impossível qualquer escrutínio. Neste contexto, a NOS tece várias questões em torno das margens da MEO

¹⁴ Remete a NOS para o último parágrafo da página 9 do SPD.

(sobre a sua evolução e o que traduz essa evolução, sobre se essas margens são acima da taxa de retorno do capital, sobre se são negativas ou positivas), e considera não ser de todo possível defender que a divulgação desta informação, a seu ver, básica constitua um segredo de negócio.

Refere ainda a NOS que o regulador identifica o ano de 2020 como havendo uma alteração significativa da economia das ofertas, com impacto quer nas receitas quer nos custos. Para a NOS, uma vez que esta disrupção coincide com o primeiro ano de operação da FastFiber, enquanto empresa detida apenas em 50% pela MEO, a qual (realça a NOS) identificou no seu relatório e contas de 2020 custos com infraestruturas de condutas e postes na ordem dos 52 milhões de euros, a NOS questiona em que medida é que as obrigações de separação de contas e de não discriminação têm vindo a ser cumpridas e como é que o auto fornecimento está parametrizado no SCA da MEO.

Segundo a NOS, estando a própria rede de fibra da MEO sujeita às condições económicas da ORAC e da ORAP, a operação de venda de metade da referida rede à Morgan Stanley (negócio de onde resultou a criação da FastFiber), deveria ser indiferente para a “economia”, nomeadamente para a margem, destas ofertas, porque ou (i) já estariam a ser consideradas receitas “intragrupo” na ordem das referidas no Relatório e Contas de 2020 da FastFiber e, conseqüentemente, os custos, ou (ii) se não estivessem, então os custos imputáveis à utilização de condutas e postes pelos ativos de fibra, agora da FastFiber, também não estariam a ser incluídos nos produtos ORAC e ORAP.

Para a NOS, em qualquer dos casos, o efeito deveria ser neutro para a margem dos produtos e, portanto, para a “economia” dos mesmos. Se não o foi, alega a NOS que algum tipo de discriminação estará a ocorrer ou ocorreu e, se tal sucedeu com a rede de fibra, é essencial analisar o que se estará a passar com a rede de cobre e qual o impacto dessa situação nas margens passadas e atuais dos produtos ORAC e ORAP.

A este respeito a NOS relembra que a MEO também está sujeita à obrigação de separação de contas¹⁵, pelo que, com este objetivo, a NOS requereu à ANACOM o acesso a

¹⁵ Sobre este aspecto a NOS recorda que, de acordo com o n.º 1 do artigo 71.º da LCE, esta obrigação tem como objetivo: “...**A imposição da obrigação de separação de contas** relativamente a atividades específicas relacionadas com o acesso e interligação consiste, nomeadamente, **na exigência de os operadores, em especial os verticalmente integrados, apresentarem os seus preços por grosso e os seus preços de transferência interna de forma transparente com o objetivo, entre outros, de garantir o cumprimento da obrigação de não discriminação, quando aplicável, ou se necessário para impedir subvenções cruzadas**” [sublinhado da NOS].

informação que lhe permitisse verificar como determinadas receitas e custos estão a ser imputados no contexto do sistema de custeio da ORAC e da ORAP (e daí a sua relevância para uma resposta cabal à presente consulta). A NOS considera que, na ausência dessa informação, e sem prejuízo das iniciativas que estão ao seu alcance desencadear, para defesa dos seus direitos, não lhe resta outra opção senão a de suscitar de cenários e conjeturas que cumpre ao regulador esclarecer e dar disso resposta em sede do relatório da presente consulta.

A NOS sublinha que a análise não poderá ser confinada ao ano de 2020 pois, a seu ver, o tratamento que os fornecimentos próprios da MEO têm no contexto da ORAC e da ORAP poderá explicar o resultado que considera inusitado e incompreensível que se dá a entender no SPD: que as ofertas terão tido, até recentemente, margens negativas. Assim, para a NOS, após essa reanálise, o regulador terá de retirar consequências a nível de preços e da sua aplicação no tempo, ou seja, deverá assegurar uma correção retroativa dos preços das ofertas, de forma a refletir corretamente os fornecimentos internos (caso se confirmem erros no tratamento dos mesmos).

A NOS releva também a existência de outras ofertas não reguladas (ofertas CATV), relativas aos períodos pré-ORAC e pré-ORAP, quando a obrigação de partilha de condutas e postes da MEO se restringia aos operadores de televisão por cabo. Por razões históricas relativas ao tipo de informação cadastrada nesse período (prévio à entrada em vigor da ORAC e da ORAP), segundo a NOS, tornou-se impossível proceder à migração dessas ocupações para as ofertas reguladas, pelo que no seu caso, a MEO continua a aplicar preços para as ocupações pré-ORAC da NOS (contratos CATV) que não correspondem aos aprovados pela ANACOM¹⁶.

Para a NOS, estas ocupações não são de somenos importância, alegando que representaram, em 2021, cerca de **[IIC¹⁷]** **[FIC¹⁸]** de euros na fatura de condutas e cerca de **[IIC]** **[FIC]** euros na fatura de postes da MEO à NOS¹⁹, sugerindo mesmo que estas receitas da MEO deveriam relevar para fins da margem auferida pela MEO na exploração das suas infraestruturas.

¹⁶ Segundo a NOS, os preços em vigor para as ocupações pré-ORAC são de: **[IIC]** **[FIC]**, por km de subconduta, e de **[IIC]** **[FIC]**, por km de conduta.

¹⁷ Início de informação confidencial.

¹⁸ Fim de informação confidencial.

¹⁹ Segundo a NOS, também existe um parque de cabos que não segue o tarifário completo da ORAP.

Segundo a NOS, a não existência de informação (de cadastro) que permita migrar estes produtos das ofertas históricas para a ORAC e para a ORAP não pode obnubilar que a oferta é a mesma e que as margens auferidas pela MEO nestas ofertas concorrem para a exploração de uma infraestrutura onde esse operador é dominante e está sujeito a obrigações de orientação dos preços para os custos. A NOS esclarece que as questões colocadas relativamente a estas ocupações visam obter maior conhecimento sobre o modo como tal é tratado no contexto do modelo de custeio da MEO, referindo não compreender porque a resposta às mesmas implicaria, sob qualquer perspetiva, um risco para a atividade comercial da MEO.

Questionando o SCA da MEO, a **Vodafone** manifesta reservas quanto ao cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos e se, à semelhança do que alega parecer verificar-se com os preços da oferta de referência de capacidade *Ethernet* (ORCE) (dando particular destaque ao sucedido no contexto do SPD sobre os preços dos circuitos CAM e dos circuitos inter-ilhas, aprovado em dezembro de 2021²⁰), os preços da ORAC e da ORAP estão orientados para os custos da sua prestação.

Segundo a Vodafone, não obstante a necessidade de incorporar as reduções da taxa de custo capital da MEO nos custos que servirão de base à formação dos preços da oferta regulada, é essencial uma análise da informação financeira remetida pela MEO no âmbito do modelo global de custeio.

A Vodafone considera conflagrada a “justificação” dada para a utilização dos dados de SCA de 2019 em detrimento dos dados de 2020, pois o SPD meramente refere que os resultados do SCA de 2020 indicam que *“a economia das ofertas grossistas ORAP e ORAC possa ser distinta do observado em exercícios anteriores, nomeadamente por se constatar que, em ambas as ofertas grossistas, quer os proveitos, quer os custos reportados são muito distintos dos valores homólogos reportados em exercícios anteriores que se situaram num intervalo de valores relativamente estável e contido”*, não sendo apresentado qualquer esclarecimento sobre o sentido das variações apuradas, as rubricas afetadas ou o nível de intensidade verificado. Para a Vodafone, os beneficiários da ORAC e da ORAP têm o direito de compreender melhor o que sucedeu em 2020, de que forma

²⁰ Trata-se do SPD relativo à revisão dos preços dos circuitos que ligam o continente e as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira (circuitos CAM) e dos preços dos circuitos que ligam várias ilhas dos Açores (circuitos inter-ilhas), disponibilizados pela MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia no âmbito da oferta de referência de circuitos alugados (ORCA) e da oferta de referência de capacidade *Ethernet* (ORCE), adotado em 10.12.2021 (disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1712119>).

foram afetados os resultados do SCA da MEO e o impacto que daí poderá advir nas condições, designadamente preços, de utilização destas ofertas.

A Vodafone questiona como os custos incorridos pela MEO na utilização de postes e condutas são refletidos no SCA da ORAC e da ORAP, pois considera que a MEO faz uma utilização dos postes e condutas para as mesmas finalidades que os beneficiários, pelo que os custos da prestação destes acessos aos outros operadores não podem ser diferentes dos custos da prestação à própria MEO. Assim, para a Vodafone, os custos têm de ser os mesmos, devendo ser valorizados os respetivos proveitos aos preços definidos nas ofertas e, conseqüentemente, devidamente previstos na análise do SCA das respetivas ofertas de referência.

Adicionalmente, a Vodafone invoca o tema das provisões da MEO no SCA questionando se na análise dos resultados do SCA a ANACOM teve em consideração a forma como a MEO encara contabilisticamente o impacto da resolução do litígio relativo à instalação de *drops* na ORAP e os valores em causa, porque considera que o impacto financeiro da decisão final sobre a resolução desse litígio é bastante elevado.

Entendimento da ANACOM

Sobre a não utilização do SCA de 2020 da MEO como fonte primordial de informação para a decisão sobre a revisão de preços da ORAC e da ORAP, reitera-se o disposto no SPD. Por um lado, trata-se de resultados cujo processo de auditoria, por entidade independente, está atualmente em curso e, por outro lado, esse conjunto de resultados ainda não auditados indicia (na versão para já conhecida) que a economia das ofertas grossistas ORAP e ORAC poderá ser distinta do observado em exercícios anteriores, nomeadamente por se constatar que em ambas as ofertas grossistas, quer os proveitos, quer os gastos reportados são muito distintos dos valores homólogos reportados em exercícios anteriores.

Perante a constatação anterior, a ANACOM entendeu ser necessário averiguar, mais detalhadamente, os dados relativos a essas ofertas no decurso da auditoria ao SCA de 2020 e, como tal, considera que, neste momento, é prematuro tecer considerações adicionais sobre os resultados do SCA da MEO de 2020.

No que se refere às afirmações mais concretas tecidas sobre o SCA da MEO, nota-se que, conforme é do conhecimento dos respondentes, a ANACOM, desde a sua conceção tem promovido regularmente auditorias a esse sistema, conduzidas por entidades

independentes, as quais têm concluído genericamente pela conformidade dos resultados dos vários exercícios com as obrigações impostas à MEO de implementação de um sistema de custeio e de separação contabilística nos vários mercados regulados e onde o operador em causa (a MEO) é uma entidade com PMS (em alguns mercados). E, não obstante, não estar em causa nesta sede o escrutínio da estrutura do SCA da MEO, importa salientar que os custos de rede com condutas (e postes) são apurados, repartidos e suportados de forma homogénea entre a MEO, por um lado, na sua utilização própria e, por outro lado, pelos operadores terceiros que a estas acedam, via preços. Neste último caso, os gastos de rede das infraestruturas da MEO são também repartidos entre os gastos atribuíveis às ofertas reguladas (ORAC e ORAP) e os gastos atribuíveis às ofertas não reguladas. Este processo de alocação de gastos é determinado em função do consumo de recursos (por exemplo, espaço ocupado em conduta) de cada grupo de utilizadores destas infraestruturas, apurado ou aproximado em função de indicadores operacionais recolhidos pela MEO (e devidamente validados pelos auditores).

Neste contexto, a ANACOM confirma que apenas os custos (e proveitos) atribuíveis às ofertas reguladas são considerados no cálculo das margens dos produtos regulados ORAC e ORAP.

Sobre as ofertas não reguladas relacionadas com o período pré-ORAC e pré-ORAP, para as quais a NOS aparentemente pretende que sejam consideradas as margens aí geradas no âmbito da regulação da ORAC e da ORAP, sob pretexto de não existir informação que permita migrar a sua utilização para as ofertas reguladas, refere-se que do ponto de vista da ANACOM essas ofertas não reguladas, são isso mesmo: não reguladas.

Na impossibilidade de encontrar *drivers* de imputação adequados, os custos com provisões no SCA são tratados e imputados aos produtos através da atividade “Comum”. Em qualquer caso, é importante notar que segundo os auditores, no SCA de 2019, os custos classificados como provisões são muito inexpressivos face à totalidade de gastos considerados.

Relativamente ao paralelismo que é efetuado pela Vodafone entre as intervenções nos preços dos circuitos CAM e a presente decisão, suscitando dúvidas sobre o cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos, não obstante o contexto distinto das referidas intervenções, sempre se salienta que, conforme mencionado no relatório dos procedimentos de consulta sobre o SPD relativo aos preços dos circuitos CAM e dos

circuitos inter-ilhas, aprovado em dezembro de 2021, o operador com PMS não está impossibilitado de reduzir os preços de qualquer oferta de referência, mesmo fixando-os abaixo dos limites determinados pelo Regulador, desde que respeitada a lei da concorrência, não estando em causa um incumprimento da obrigação de orientação para os custos.

Taxa de custo de capital da MEO

No que respeita à taxa de custo de capital aplicada no apuramento dos resultados do SCA, a **MEO** refere que esta tem registado uma evolução decrescente que tem contribuído para a redução dos custos das ofertas e conseqüentemente influenciado as respetivas margens. Salaria a MEO que a taxa de custo de capital aplicada ao apuramento dos resultados do seu SCA é atualmente apurada num formato comum aos operadores europeus, procurando-se desta forma a harmonização do cálculo desta taxa para efeitos regulatórios no espaço comunitário.

A MEO ressalva que a taxa para remuneração dos capitais a utilizar para cálculo dos custos decorrentes da sua rede de condutas e postes deve assegurar a completa remuneração do investimento nestes recursos, quer para efeitos da sua manutenção, quer para assegurar a melhoria e a expansão destas redes em resposta à procura que se prevê crescente, aspecto fundamental que não pode ser secundarizado face ao princípio metodológico de harmonização do cálculo da taxa de custo de capital a nível europeu.

Para a **NOS** a taxa de remuneração do capital já está incluída nas margens em causa, ou seja, para este operador qualquer margem positiva constituirá uma remuneração acima da regulamentariamente permitida à MEO, o que, a seu ver, reforça a ideia de que margens positivas, ainda que reduzidas, deveriam suscitar reduções de preço para os beneficiários.

A NOS tem dúvidas sobre o modo como o SCA da MEO está estruturado e questiona como é que reduções sucessivas da taxa de retorno de capital, que, realça a NOS, a ANACOM quantifica em 1,92 p.p. em 4 anos apenas, não conduziram a margens positivas (i.e. acima do retorno permitido regulamentariamente) ao longo desses anos, dado que, como refere este operador, em 2006 os preços foram definidos de forma a garantir uma margem alinhada com a taxa de remuneração do capital. Adicionalmente, e caso a redução da taxa de retorno do capital tenha conduzido a margens positivas, questiona a NOS porque não foram os preços (das ofertas grossistas) ajustados de forma a anular essas margens.

Refere a NOS que, em 2008 a taxa de custo do capital aplicável à MEO estava próxima dos 14% e, dado que a taxa em 2021 foi definida em 6,2627%, este operador estima que (desde 2008) a taxa de custo do capital da MEO já se reduziu mais de 50%, sem que tenha havido qualquer alteração aos preços das ofertas.

A **NOWO**, sublinha que existe um fator que devia originar uma revisão anual de preços, que é o cálculo anual da taxa de custo de capital (*Weighted Average Cost of Capital – WACC*) da MEO e considera que as atualizações do WACC deviam refletir-se todos os anos nos preços das ofertas reguladas, nomeadamente da ORAC e da ORAP.

A **ONI** elaborou um cenário de evolução de custos da MEO que lhe permitisse avaliar a adequação da projetada revisão de preços da ORAC e da ORAP²¹ e procurou relacionar a informação pública disponível sobre as taxas de custo de capital da MEO, aprovadas anualmente pela ANACOM e aplicáveis a todos os serviços que integram ofertas reguladas da MEO, com a variação proposta nos preços da ORAC e da ORAP. Neste exercício, a ONI refere ter constatado que a última verificação de custos da MEO e alinhamento dos mesmos com o preço de venda da ORAC e da ORAP foi efetuado relativamente a valores de 2015. Desde essa data até à revisão efetuada em 2019, a ONI considera que a redução de custos da MEO deveria ter ocorrido de forma faseada ao longo deste período (tendo-a projetado até 2022) e entende que existe uma correlação direta entre o WACC e os custos da MEO, dado que o custo de WACC é um fator que tem contribuído para a redução dos custos.

Considerando a referida correlação, o facto de, entre 2015 e 2019, a redução de custos da MEO ter sido progressiva e de essa redução projetar-se até 2021, a ONI propõe que o SPD tenha efeitos retroativos a partir de 2016 e que a sua evolução seja projetada até ao último ano (2021) em que se dispõe de dados do WACC da MEO. Tendo em conta o exercício realizado, a ONI entende que a redução de preços a aplicar a partir de 1 de janeiro de 2022 deveria ser de 56% na ORAC e de 32% na ORAP.

Neste contexto, a ONI concorda com uma redução de preços da ORAC e da ORAP; porém considera que as reduções de preços de 35% e 20%, respetivamente, ficam muito aquém

²¹ Não obstante o que a ONI considera ser uma exiguidade da informação de natureza financeira disponibilizada no documento em consulta (por ter sido classificada como confidencial).

dos valores apurados pela ONI, com base na (que considera exígua) informação financeira disponibilizada (redução de 56% e de 32%, no caso da ORAC e da ORAP, respetivamente).

Entendimento da ANACOM

Sobre o efeito que as descidas da taxa de custo de capital têm sobre as margens dos produtos objeto de regulação – matéria suscitada por alguns beneficiários –, na ausência de outros fatores, a redução da taxa de custo de capital implicaria, por si só, a redução dos custos das infraestruturas, conforme se referiu no SPD.

Todavia, recorda-se que a evolução das margens associadas à ORAC e à ORAP, para além do ponto de partida inicial, é também explicada por vários fatores e não apenas pelo custo de capital, o qual, pese embora esteja relacionado com a taxa de custo de capital definida para efeitos regulatórios, é distinto desta e depende também, nomeadamente, dos investimentos e amortizações a que o parque de infraestruturas é (permanentemente) sujeito.

De facto, a margem dos produtos ORAC e ORAP não se reconduz simplesmente, como alguns beneficiários pretendem fazer crer, à taxa de custo de capital aprovada pela ANACOM, anualmente e em termos globais, para efeitos regulatórios. Com efeito, a margem reportada no SCA da MEO para esses produtos depende, por um lado, dos proveitos a eles associados e, por outro lado, dos custos imputados.

Em concreto, a margem destes produtos resulta naturalmente da diferença entre os proveitos gerados e os custos atribuídos, sendo que os proveitos são função da procura destas infraestruturas por terceiros e do preço regulatório definido. Já quanto aos custos atribuídos, conforme se referiu no SPD, tratando-se de infraestruturas que servem as operações da MEO e dos operadores a quem é possibilitado o acesso, nota-se que os custos que são atribuídos especificamente às ofertas grossistas reguladas são influenciados, desde logo, pela evolução dos custos da infraestrutura em causa e pela repartição de custos entre os que são atribuíveis exclusivamente à MEO e os custos associados à disponibilização destas ofertas a terceiros, sendo esta repartição uma variável que depende da intensidade de utilização da infraestrutura por parte quer da MEO, quer dos operadores que beneficiam do acesso à mesma.

Acresce que, sendo o custo de capital um fator relevante para o apuramento dos custos atribuídos aos produtos em causa, que tende a estar associado a custos com a

infraestrutura e resulta do produto da taxa de custo de capital definida para efeitos regulatórios pela base de ativos relevante, para o apuramento dos total dos custos atribuídos à ORAC e à ORAP relevam, para além do custo de capital, outros custos, nomeadamente de natureza operacional e comum, que devem ser considerados.

É pelas razões acima referidas que a ANACOM entende não ser correta a extrapolação direta que alguns interessados realizam sobre a evolução dos custos e das margens dos serviços grossistas em questão em função exclusivamente da variação da taxa de custo de capital.

O cenário apresentado pela ONI também não releva, nem é adequado, porque se baseia numa premissa incorreta que é a de *“relacionar a informação sobre as taxas de custo de capital da MEO, aprovadas anualmente pela ANACOM e aplicáveis a todos os serviços que integram ofertas reguladas da MEO, com a variação proposta nos preços da ORAC e da ORAP”*. Efetivamente, face à obrigação de orientação dos preços (da ORAC e da ORAP) para os custos, o custo de capital (e neste caso a variação da taxa de custo de capital) não é o único fator/componente de custo a ser tido em conta no SCA da MEO, nem tão pouco na decisão de revisão de preços.

Modelo de regulação para definir preços

A **MEO** considera que a ANACOM tem acompanhado o (seu) cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos relativamente às ofertas ORAC e ORAP, sendo que, a seu ver, os resultados do seu SCA são um recurso privilegiado para esta monitorização.

A MEO regista que a ANACOM pondera que futuras atualizações dos preços máximos da ORAC e ORAP sejam suportadas num modelo de intervenção a adotar para efeitos do acompanhamento do cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos, e nota que a idealização de qualquer modelo e prática de intervenção sobre os preços:

- a) terá de assegurar a capacidade de remuneração adequada do serviço e do investimento pela MEO nestas infraestruturas, para garantia dos níveis de serviço e de qualidade associados à sua disponibilização, e do próprio interesse empresarial em manter, explorar e desenvolver estas infraestruturas;
- b) não poderá descurar o desafio expectável de uma utilização mais intensiva destes recursos em linha com os planos para expansão das redes fixas de capacidade

- muito elevada, referido no SPD, os quais impactarão no esforço para a manutenção e gestão otimizada da infraestrutura de traçados de rede da MEO;
- c) deve considerar a sensibilidade das infraestruturas de rede (em especial, de traçados aéreos), as circunstâncias extraordinárias e não antecipáveis como incêndios ou condições meteorológicas adversas que num passado recente obrigaram a um esforço financeiro de reposição desta rede, pelo que os pressupostos para revisão dos preços devem incluir a probabilidade de ocorrência destes eventos não correntes, mas próprios da gestão destas redes;
 - d) deverá acompanhar a evolução macroeconómica nacional e a nível europeu, atualmente marcada por fortes pressões e previsões inflacionistas, acautelando como este poderá ser um fator influenciador da análise.

No que respeita ao formato atual para definição da taxa de custo de capital a aplicar ao seu SCA, ainda que esteja harmonizado a nível da União Europeia, a MEO considera que no acompanhamento dos custos destas ofertas, atenta a sua especificidade, deverá ser ponderado o cálculo, pela ANACOM, de uma taxa de remuneração adaptada ao segmento de negócio de telecomunicações em análise.

Para a MEO, qualquer que seja o modelo a implementar, a bem da previsibilidade do mercado, deve facilitar uma visão prospetiva a médio e longo prazo aos diferentes participantes do mercado. Neste sentido, a MEO considera que a metodologia que venha a ser adotada para a eventual revisão dos preços da ORAC e da ORAP deve ter em conta não apenas a remuneração do esforço de investimento realizado no passado, mas também a evolução do perfil de ocupação destas infraestruturas, influenciada pela expansão de redes de nova geração e pelo desmantelamento de redes *legacy*. Adicionalmente, considera a MEO que o modelo de controlo de preços deve ter por referência um período cronológico suficientemente longo para que ocorrências e evoluções extraordinárias não conduzam a variações tarifárias abruptas.

Quanto ao SCA de 2020, a MEO refere que no SPD não foram considerados os resultados deste exercício por ainda não estarem auditados e por, quer os proveitos, quer os custos reportados serem muito distintos dos valores homólogos reportados em exercícios anteriores. A MEO, compreende a reserva da ANACOM, mas ressalva a sua segurança nos resultados reportados. **[IIC]**

[FIC]

Segundo a **NOS**, perante um mercado onde um operador tenha PMS e, conseqüentemente, não tenha incentivos para definir preços a um nível eficiente, atendendo aos impactos negativos que tal implicará para os consumidores e para o mercado em geral, o enquadramento legal e regulamentar em vigor prevê a imposição de preços orientados para os custos, que não são preços iguais aos custos, isto é, uma margem zero, pois é permitido à entidade com PMS recuperar aquilo que se considera uma justa taxa de retorno do capital²². Para a NOS, esta taxa não é mais do que a margem permitida à empresa sujeita à obrigação de orientação dos preços para os custos. Ou seja, segundo a NOS, o controlo da obrigação de preços orientados para os custos deve passar pela verificação de que a margem do produto regulado está acima ou abaixo daquela margem (taxa), não havendo, portanto, espaço para "*estados de alma*", *cherry picking* de margens a controlar ou avaliações subjetivas sobre se a dimensão da margem excessiva justifica, ou não, uma intervenção.

A NOS compreende que a informação de custeio, existindo, deva ser a fonte primária, mas lamenta que tenha sido ignorada anos a fio, pois sendo o SCA auditado anualmente, é, a seu ver, incompreensível não ser utilizado para a validação anual dos preços regulados. Neste contexto, a NOS salienta a necessidade de, na decisão final:

- a) proceder-se a uma forte revisão (reforçando-a) da redução de preços proposta no SPD e a uma retificação da aplicabilidade temporal dessa redução para se assegurar que a obrigação de orientação dos preços para os custos não seja incumprida em prejuízo dos beneficiários;
- b) iniciar-se a revisão da informação de receitas e custos relativa à utilização da rede de condutas e postes da MEO, garantindo que o modelo, que serviu de base para a definição em 2006 dos preços que ainda hoje vigoram, está devidamente atualizado e, se necessário, implementar uma nova revisão de preços de molde a

²² Segundo a pág. 3 da deliberação da ANACOM sobre a definição da metodologia de cálculo da taxa de custo de capital da PT Comunicações (PTC), aplicável ao triénio 2009-2011: "...A definição de uma taxa de retorno apropriada visa, (i) compensar o custo de oportunidade do investimento em causa, de forma a assegurar os incentivos ao investimento, (ii) garantir que não existem distorções nos mercados, através de práticas discriminatórias e anti-competitivas; (iii) eliminar possíveis barreiras à entrada de novos concorrentes; e (iv) proteger os consumidores de preços excessivos....".

assegurar o cumprimento pela MEO do princípio de orientação dos preços para os custos.

A **Vodafone** considera que os valores percentuais de redução dos preços suscitam reservas quanto ao modelo de custeio utilizado pela MEO e as metodologias utilizadas pela ANACOM para este efeito. Sobre esta matéria a Vodafone recorda os seus comentários ao SPD de dezembro de 2021 sobre os preços dos circuitos CAM e dos circuitos Interilhas, os quais dá como reproduzidos nesta sede²³, ficando a aguardar os comentários da ANACOM, adaptados ao procedimento agora em análise.

Com efeito, face ao sucedido (no âmbito da ORCE e) agora na ORAC e na ORAP, a Vodafone questiona a ANACOM sobre a revisão dos modelos de custeio e metodologias utilizados como referência para a verificação do cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos e recorda que, no âmbito dos seus contributos para as consultas públicas anuais sobre a taxa de custo de capital da MEO, tem pugnado pela necessidade de adequação dos preços das ofertas de referência por via da redução da taxa de custo de capital. Tal não tem sido a prática, não obstante, ao longo do SPD, reconhecer-se a relevância que este parâmetro e a sua evolução representam nos custos das ofertas e na evolução dos seus preços.

Para a Vodafone, a inércia no reflexo das descidas da taxa de custo de capital nos preços das ofertas reguladas reforça as suas preocupações sobre a efetiva utilização dos resultados do modelo de custeio para verificação do cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos.

²³ Em particular a Vodafone remete para o seguinte comentário: “A situação verificada no presente procedimento gerou ainda mais dúvidas na Vodafone quanto à adequação e exatidão dos modelos de custeio aplicados para o apuramento e determinação dos valores a pagar, bem como a convicção de que a oferta (ORCE) não é orientada para os custos, mas outrossim os custos são orientados ao valor comercial da oferta. O sucedido no presente procedimento, desde a adoção, por parte da ANACOM, da metodologia em 2016, é inédito. Contudo, não poderá, de forma alguma, não ser tratado com o devido cuidado e atenção que merece. O sentimento de desconfiança é perentório. Se dúvidas já existiam e ao longo do tempo nunca foi possível ter a certeza da veracidade dos valores apresentados, as dúvidas foram, agora, sedimentadas. É entendimento da Vodafone que a própria MEO deverá justificar, no mínimo junto do Regulador, esta situação, na medida em que não só os modelos de custeio utilizados pela ANACOM são desadequados, como também a informação que a MEO remete parece ser desajustada, o que poderá ter origem na forma e moldes no qual a ANACOM solicita a informação, ou outros motivos. É, assim, urgente e necessário proceder-se à revisão da metodologia de cálculo e de custeio.”.

Entendimento da ANACOM

Relativamente às considerações que a MEO faz sobre um eventual futuro modelo de intervenção (que na sua pronúncia denomina, a dado momento, de “metodologia”) a adotar para efeitos do cumprimento do princípio da orientação dos preços para os custos, nomeadamente quanto aos pressupostos a considerar nesse hipotético modelo, a ANACOM nota que a obrigação de orientação dos preços para os custos implica, necessariamente, que os custos relevantes dos ativos sob regulação sejam considerados, sejam eles custos de construção, manutenção, substituição (programada ou não), de capital ou outros que sejam justificados, como de resto acontece atualmente.

Sobre a possibilidade de se considerar uma taxa de remuneração do capital adaptada ao segmento de negócio de comunicações (eletrónicas) em análise, aventada pela MEO, não é para a ANACOM perfeitamente perceptível quais as pretensões deste operador. Recordar-se que a atual taxa de custo de capital para efeitos regulatórios das redes fixas é, em larga medida, condicionada pelo trabalho das instâncias internacionais (Comissão Europeia [CE] e Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Eletrónicas [BEREC]), não sendo, à partida, claro que a remuneração adequada das infraestruturas objeto da presente Decisão seja materialmente distinta da remuneração da generalidade das atividades da MEO.

Por outro lado, a ANACOM concorda que sempre que possível, e sem prejuízo de poder ser necessário intervir de forma não antecipada, a atuação do regulador neste domínio deve procurar fomentar e privilegiar a previsibilidade regulatória que, em certas circunstâncias, pode passar também pela definição de preços e tendências de médio prazo.

Quanto às dúvidas suscitadas pelas Vodafone – que, na verdade, mais não são que uma reiteração das reservas deste operador quanto ao modelo de custeio utilizado pela MEO e as metodologias utilizadas pela ANACOM para efeitos da avaliação do cumprimento do princípio de orientação dos preços para os custos (neste caso no contexto da ORAC e da ORAP) –, a ANACOM entende reiterar o que manifestou no relatório dos procedimentos de consulta ao SPD de dezembro de 2021 sobre os preços dos circuitos CAM e dos circuitos Inter-ilhas: a avaliação e eventual revisão dos modelos de custeio e metodologias adotadas para proceder ao cálculo e determinação dos preços máximos a aplicar, neste

caso, aos preços da ORAC e da ORAP será feita em sede própria, na análise de mercados, já em progresso.

Em qualquer caso, a ANACOM entende que uma eventual alteração do modelo de regulação nesta área deverá ser objeto de debate e ponderação com a MEO e a generalidade dos interessados, quer ao nível dos pressupostos subjacentes ao referido modelo, quer também no que se prende com os calendários da sua implementação, aplicação e produção de resultados.

A adoção de preços tendo como referência os resultados do SCA da MEO não exclui que, no futuro, caso se justifique, a ANACOM possa adotar outros mecanismos de fixação de novos preços da ORAC e da ORAP.

Apesar de não ter sido ainda tomada uma decisão sobre a implementação futura de um eventual novo modelo de regulação dos preços de acesso a condutas e postes da MEO, a ANACOM reconhece que a sua adoção terá potenciais méritos: poderá potenciar uma maior participação dos vários *players* do mercado e endereçar questões que foram suscitadas no contexto da presente consulta (designadamente envolvendo a informação que, por não ser específica de um operador, por exemplo quando estão em causa modelos de custeio que, de alguma forma, se sustentam em operadores hipotéticos eficientes, possa ser disponibilizada sem preocupações quanto à proteção de segredos de negócio; podendo também envolver a predefinição de variações de preços ao longo de um determinado período temporal, reforçando a certeza regulatória no médio/longo prazo).

Não obstante, é expectável que a definição detalhada, pela ANACOM, de um novo modelo de regulação de preços da ORAC e da ORAP, se se concluir pela sua necessidade e adequabilidade, possa implicar um custo de implementação significativo (em termos de tempo).

Especificamente no que respeita aos comentários sobre a alegada inércia nos preços das ofertas reguladas face à redução das taxas de custo de capital, nota-se que, conforme já referido no entendimento relativo ao ponto anterior, a margem dos produtos ORAC e ORAP não se reconduz apenas ao custo de capital, e muito menos à taxa de custo de capital aprovada pela ANACOM (para efeitos regulatórios). Em todo o caso, releva-se que, quer na ORAC, quer na ORAP, e também conforme referido no SPD, os custos de capital que estão associados a essas ofertas têm vindo a apresentar uma trajetória decrescente,

resultado da redução da taxa de custo de capital definida por esta Autoridade para efeitos regulatórios, tendo tal também contribuído para que as margens passassem a ser positivas.

A ANACOM regista o referido pela NOS quanto à informação de custeio, a existir, dever ser a fonte primária das decisões relativas às alterações de preços, e repudia que tenha ignorado essa informação “anos a fio” – conforme referido no SPD e que aqui se reitera, trata-se de informação que a ANACOM acompanhou no âmbito das auditorias anuais realizadas ao SCA da MEO, tendo concluído, com base nessa mesma informação, que não justificava, até um passado recente, uma intervenção regulatória.

Não alteração dos preços desde 2006/2010

A **NOS** realça a necessidade de se proceder a uma forte revisão (reforçando-a) da projetada redução de preços com retificação da respetiva aplicabilidade temporal, e de se iniciar um processo transversal de revisão da informação de receitas e custos relativa à utilização da rede de condutas e postes da MEO, garantindo que o modelo que serviu de base para a definição dos preços em 2006 está devidamente atualizado e, se necessário, implementar nova revisão de preços.

A NOS suscita um conjunto de dúvidas sobre a estruturação do SCA da MEO e dado que em 2006 os preços foram definidos de forma a garantir uma margem alinhada com a taxa de remuneração do capital, a NOS questiona como é que reduções sucessivas da taxa de retorno de capital, não conduziram a margens positivas (*i.e.*, acima do retorno permitido regulatoriamente) ao longo desses anos. E se conduziram, questiona a razão por que não foram os preços ajustados de forma a anular essas margens.

Em virtude de no SPD se referir que, historicamente, os custos e receitas da ORAC e da ORAP têm um comportamento relativamente estável²⁴, a NOS questiona como é possível a ANACOM alegar que as margens de 2018 e 2017 não foram significativas. Com efeito, para a NOS, margens que permitem reduções de preços da magnitude como as determinadas no SPD não surgem de um ano para o outro, mas são, a seu ver, o resultado de uma tendência já existente em anos anteriores.

²⁴ Neste contexto, a NOS transcreve a seguinte passagem (na página 6) do SPD: “(...) em ambas as ofertas grossistas, quer os proveitos, quer os custos reportados são muito distintos dos valores homólogos reportados em exercícios anteriores que se situaram num intervalo de valores relativamente estável e contido. (...)”.

Para a NOS, o facto de o SCA de 2019 permitir as reduções descritas, indicia que as margens de 2017 e 2018 dificilmente poderão ser de molde a se poder dizer que “*não se justificava uma intervenção regulatória*”. A este respeito, a NOS refere que reduções de 5% em faturas (como alegadamente acontece com a presente decisão) aproximam-se de **[IIC]** **[FIC]**, representando uma poupança de **[IIC]** **[FIC]** de euros por ano.

A NOS considera ainda que não cabe à ANACOM aferir se uma determinada margem (acima do limite definido pelo regulador) justifica ou não uma intervenção. Estando qualquer valor acima da margem definida, defende a NOS que se impõe a intervenção do regulador, na medida em que se está perante um incumprimento de uma obrigação de controlo de preços (no caso, da obrigação de preços orientados para os custos). Neste contexto, a NOS insiste (i) na importância de estas margens serem tornadas públicas porque considera não se justificar a sua ocultação a quem tem legítimo interesse em conhecê-las, como a NOS e, (ii) em o regulador tirar consequências atentos os seus poderes de intervenção, nomeadamente a nível da retroatividade.

A **Vodafone** estranha a não alteração dos preços da ORAC e da ORAP, pela MEO e pela ANACOM, face à evolução do mercado e dos custos imputáveis no âmbito do SCA, que supõe ter originado um aumento das margens da MEO. Com efeito, para a Vodafone, através do exercício anual relativo ao SCA, a ANACOM tem visibilidade sobre os resultados de cada oferta regulada da MEO, dispondo de poderes para intervir em matéria de preços sempre que conclua não estar a ser respeitado o princípio da orientação dos preços para os custos. Verificados os dados históricos da taxa de custo de capital da MEO (a única informação disponível aos outros operadores que permite inferir o sentido da variação dos custos regulatórios da MEO), segundo a Vodafone, seria possível verificar que, desde 2007, a taxa de custo de capital aplicável às ofertas reguladas tem vindo a diminuir, o que permite concluir que os custos da MEO têm, na mesma medida, vindo a decrescer.

Ainda segundo a Vodafone, as margens da MEO terão sido ampliadas pelo facto de as próprias receitas decorrentes da ORAC e da ORAP terem, certamente, aumentado por via do acréscimo da procura²⁵, decorrente dos investimentos significativos que os operadores alternativos têm realizado na instalação e desenvolvimento das suas redes de

²⁵ Embora a Vodafone não o possa confirmar, pelo facto de a ANACOM não disponibilizar a evolução destes valores, nem em termos agregados, para o período em análise, considerando esta informação, infundadamente, como confidencial.

comunicações eletrónicas fixas e móveis. Atendendo a que a remuneração do capital corresponde a uma das componentes de custo dos produtos e serviços regulados da MEO, a descida da respetiva taxa deveria necessariamente contribuir para a redução dos custos totais e para a descida dos preços associados às ofertas reguladas.

Assim, para a Vodafone, a ausência de qualquer impacto das sucessivas descidas da taxa de custo de capital nas ofertas de referência tem permitido à MEO, por via da manutenção dos preços, auferir de receitas acima das admissíveis a um prestador designado como detentor de PMS, sujeito à disponibilização de ofertas reguladas de acesso grossista, cujos preços deverão ser fixados respeitando o princípio da sua orientação para os custos decorrentes da prestação desses serviços.

Entendimento da ANACOM

Conforme se referiu no SPD, a ANACOM tem acompanhado a evolução destas ofertas no âmbito das auditorias realizadas ao SCA da MEO, considerando que, atentas as margens reportadas, não se justificava uma intervenção regulatória até um passado relativamente recente.

Com efeito, não obstante a tendência de redução de custos, com a conseqüente melhoria da margem destas ofertas, apenas os dados de custeio relativos aos exercícios mais recentes permitem confirmar a existência de margens positivas, consistentes e com expectativa de manutenção ou melhoria das mesmas no futuro.

É importante notar que, com vista à promoção da certeza regulatória, a ANACOM entende dever promover alterações de preços que, com razoabilidade, antecipe poderem ser sustentáveis no futuro, procurando evitar uma “regulação de ziguezague” nos preços dos serviços grossistas.

Tendo em conta o referido pela NOS sobre as margens da MEO de 2017 e 2018 (designadamente nas páginas 16 e 18 da sua pronúncia), a ANACOM entende ser necessário proceder aos seguintes esclarecimentos.

A ANACOM não refere no SPD que o SCA da MEO permite concluir pela existência em 2019 de margens que justifiquem reduções (globais e transversais) de 35% e 20% respetivamente nos preços da ORAC e da ORAP. Antes, considerou-se que, face às margens globais verificadas em 2019 naquelas ofertas reguladas, uma redução de 35%

dos preços mensais praticados no contexto da ORAC e uma redução de 20% nos preços mensais praticados no contexto da ORAP eram apropriadas e justificadas (aqui sublinhado).

O que decorre do SPD relativamente às margens de 2017 e de 2018 é a indicação de que, no âmbito das auditorias realizadas ao SCA da MEO, atentas as margens reportadas, não se justificava uma intervenção regulatória até um passado relativamente recente.

A imposição da obrigação de orientação dos preços para os custos visa atingir um objetivo regulatório muito importante que compete à ANACOM prosseguir, entre outros que também têm de ser ponderados.

É importante reiterar que, com vista à promoção da certeza regulatória, a ANACOM entende dever promover alterações de preços que com razoabilidade antecipe poderem ser sustentáveis no futuro, procurando evitar oscilações nos preços dos serviços grossista.

Ora, de acordo com a análise da ANACOM apenas os dados de custeio relativos aos exercícios mais recentes permitem confirmar a existência de margens positivas, consistentes e com expectativa de manutenção ou melhoria das mesmas no futuro, sendo que no passado as margens destas ofertas não eram positivas e/ou não eram consistentes.

A alternativa a esta abordagem passaria por tentar um alinhamento permanente e instantâneo dos preços dos serviços regulados com os custos reportados que, como se percebe, estão sujeitos à variabilidade de uma série de fatores que podem implicar descidas ou subidas entre períodos de referência. A ANACOM entende que uma abordagem nos termos descritos em nada favorece os beneficiários destas ofertas, nomeadamente, aqueles que possuem menor escala e que, por isso, sejam porventura menos capazes de acomodar eventuais subidas dos preços regulados não antecipados nos seus planos de negócios.

Sobre o efeito que as descidas na taxa de custo de capital têm sobre as margens dos produtos objeto de regulação, remete-se para o referido mais acima.

Outros serviços para além das mensalidades

A **NOS** manifesta repúdio perante uma aparente discricionariedade no processo de decisão relativamente às alterações dos preços dos subprodutos da ORAC (e da ORAP) e

menciona que, segundo o SPD, existem margens positivas em seis subprodutos na ORAC (e quatro subprodutos na ORAP) , sendo que as margens são calculadas já tendo sido aplicada a taxa de retorno do capital regulada, ou seja, alega a NOS que seis subprodutos da ORAC e quatro subprodutos da ORAP, apresentam margens acima das que são permitidas à MEO atentas a obrigação de orientação dos preços para os custos a que está sujeita.

Não obstante, a NOS considera que, no SPD, é feita uma avaliação infundada, suportada num poder discricionário não conferido pela lei, assente numa qualificação de margens pouco expressivas, não materializadas em dados concretos, limitando-se a intervenção às margens de um só produto – mensalidade – que, releva a NOS, “*até é superior à margem global do produto ORAC*” (ou da ORAP, conforme o caso).

A NOS refere desconhecer as bases para se considerar que se poderiam ignorar margens positivas acima das regulatoriamente impostas e o que se considera ser pouco expressivo. Neste contexto, a NOS suscita diversas dúvidas relativamente às quais diz não ter encontrado resposta (no SPD), exceto uma referência ao que diz parecer ser um balanço das várias margens, o que, no entender da NOS, reforça os indícios de que as reduções projetadas no SPD são insuficientes face aos resultados apurados²⁶

Para a NOS, esta referência indicia que o produto ORAC, com as reduções de 35%, não está equilibrado e permanece com margens excessivas pois, se assim não fosse, então a informação da percentagem (confidencial no SPD) seria equivalente à da redução (não se justificando assim a confidencialidade). Segundo a NOS, o facto de não se divulgar este valor é um forte indício de que o mesmo é superior aos 35% e, conseqüentemente, as reduções projetadas pela ANACOM mantêm margens positivas (acima do custo de capital da MEO) no produto ORAC e no produto ORAP.

A NOS refere ainda que discorda que no SPD se invoque o pedido de um beneficiário para justificar a não intervenção em margens não alinhadas com as obrigações impostas e não compreende a linha de argumentação, nem a razão para que perante a informação que resulta do SCA que justifica uma maior redução, a ANACOM hesite e recuse em impô-la.

²⁶ Sobre este aspecto a NOS transcreve o seguinte parágrafo do SPD: “*Releva-se que, de acordo com o SCA da MEO de 2019, para equilibrar globalmente o produto ORAC, alterando apenas os preços mensais, seria necessário que estes preços recorrentes e englobados no subproduto mensalidade fossem IIIIC I FICI % inferiores.*” [sublinhado da NOS]

A NOS menciona também não compreender a referência a uma maior premência dos beneficiários para obter uma redução das mensalidades e considera que se se estivesse perante uma medida urgente e provisória, tal argumento seria entendível. Para a NOS a análise constante do SPD estará também incorreta porque:

- (i) dá-se a entender que só desde 2017 existem margens positivas nos produtos ORAC e ORAP, o que é incompreensível atenta a natureza destas ofertas, que o regulador parece não questionar sequer.
- (ii) em vários “momentos-chave” do SPD opta-se por apreciações genéricas e não consubstanciadas, como é exemplo o conceito de “*margem pouco expressiva*”, o que o conduz a opções de intervenção estruturais e em sentido oposto ao das obrigações de controlo de preços que foram impostas ao operador com PMS.

A ONI regista que o SPD incide apenas sobre os preços recorrentes/mensais da ORAC (e da ORAP), dado que “*a margem do subproduto Mensalidade do produto ORAC do SCA é positiva e até superior à margem global do produto ORAC*” (idem para a ORAP).

Para a ONI o SPD deixa ainda fora do âmbito do exercício de revisão de preços, serviços incluídos nas ofertas grossistas da MEO cujos preços em vigor reclamam intervenção. Para além do preço de acesso à *Extranet* (ORAC e ORAP)²⁷, a ONI dá destaque aos preços dos serviços de “Análise de Viabilidade”, alegando que representam um encargo significativo que onera os operadores, sobretudo na fase de *roll out* de rede de fibra ótica.

Refere a ONI que os pedidos de análise de viabilidade são feitos, regra geral, a partir da plataforma WS (*Extranet*), em função da informação disponível na aplicação sobre a disponibilidade das condutas. Sucede, assim, que através da consulta desta plataforma, o beneficiário da ORAC acede a informação relativa à taxa de ocupação das condutas, pelo que se constata que a esmagadora maioria dos casos em que são efetuados pedidos de viabilidade à MEO, esta empresa não tem de mobilizar um técnico ao local para verificação *in loco* da efetiva disponibilidade da caixa de visita (CV). A ONI estima que, em mais de 90% das situações, esta deslocação não se verifica e, mesmo quando uma deslocação ao local por parte da MEO se revela necessária, pela experiência neste tipo de ação, a ONI

²⁷ Cujo preço máximo anual encontra-se em consulta pública, no âmbito da decisão da ANACOM, de 25 de julho de 2019 – a ONI refere que a decisão final se revela premente e que aguarda a mesma.

considera que o tempo de intervenção não ultrapassa as 4h. Sobre este aspecto em particular a ONI aproveita a oportunidade para partilhar um seu caso prático.

Paralelamente, a ONI salienta que os serviços de análise de viabilidade na ORAP, em que (supostamente) os técnicos têm uma maior intervenção no processo, uma vez que não existe informação disponível *a priori*, consultável pelo beneficiário da oferta sobre a taxa de ocupação dos postes da MEO, apresentam paradoxalmente preços mais reduzidos do que os preços previstos na ORAC (para serviços análogos).

A **Vodafone** considera que a revisão de preços projetada no SPD não é transversal a todos os serviços e componentes das ofertas, relativamente aos quais foi identificada uma margem positiva, mas apenas a alguns, nomeadamente:

- Redução de 35% dos preços (máximos) mensais praticados no contexto da ORAC (nomeadamente nos preços de ocupação de condutas e sub-condutas).
- Redução de 20% dos preços (máximos) mensais praticados no contexto da ORAP (nomeadamente no preço de fixação de cabo em poste da MEO).

Adicionalmente, a Vodafone refere não compreender como a descida de preços se confina apenas a estas componentes da oferta atendendo:

- (i) a quase ausência de descidas de quaisquer dos preços previstos nas mesmas desde a criação da ORAC e da ORAP em 2004 e 2010, respetivamente;
- (ii) a relevância que as mesmas desempenham no fomento da concorrência no mercado das comunicações eletrónicas;
- (iii) o contributo que terão nas iniciativas a promover no futuro próximo²⁸; e
- (iv) a descida significativa ocorrida na taxa de custo de capital da MEO apurada para efeitos da definição dos preços das ofertas reguladas.

A Vodafone considera que a redução dos preços deverá, necessariamente, aplicar-se a outros serviços, tais como pedidos de viabilidade, acompanhamento e instalação e acesso à *Extranet*, se os mesmos apresentarem margens positivas e estranha que não se tenha

²⁸ A Vodafone realça que, conforme assinalado no SPD, a expansão da cobertura das redes móveis que será reforçada pela recente atribuição de direitos de utilização de frequências, designadamente associadas ao 5G, e pelo cumprimento das obrigações de cobertura que lhes foram associadas, bem como por via do plano de financiamento do Governo português para a instalação de redes fixas de capacidade muito elevada em “áreas brancas”.

seguido esse princípio, sem qualquer fundamentação. Sem conceder, e mantendo-se o SPD como a decisão final, a Vodafone considera que se terá de justificar porquê e em que medida é que, como resultado da análise ao SCA da MEO, os serviços *supra* identificados não foram objeto de qualquer redução dos custos e os motivos que conduzem a essa situação.

Relativamente ao acesso à *Extranet*, e aproveitando o referido no SPD, a Vodafone solicita a aprovação da decisão final referente ao SPD de alterações à ORAC e à ORAP de 25 de julho de 2019, atendendo à relevância das matérias nele contidos e ao facto de já terem decorrido 3 anos sem decisão final.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM recorda que no SCA da MEO, quer a ORAC, quer a ORAP eram em 2019 constituídas por vários subprodutos (6 no caso da ORAC e 4 no caso da ORAP), sendo que, em ambos os casos, o subproduto referente à mensalidade foi absolutamente dominante ao nível dos proveitos, dos custos e – crucialmente – na margem reportada.

Conforme se referiu no SPD, observou-se que em 2019 a margem associada ao subproduto da mensalidade foi, tanto para a ORAC como para a ORAP, superior à margem global de toda a oferta, daí que o leitor possa inferir que um ou mais subprodutos de cada uma das ofertas em questão apresentaram, em 2019, margens negativas.

Aliás, a hipótese de todos os subprodutos que compõem cada uma das ofertas grossistas terem margem positiva, como interpretado por alguns operadores, seria uma impossibilidade matemática face à contestação de que a margem do subproduto mensalidade é, por si só, superior à margem de toda a oferta grossista sob análise.

Neste contexto, considerando o desequilíbrio relativo dentro das ofertas grossistas em que um ou mais subprodutos apresentaram em 2019 margem negativa, a ANACOM entendeu que, existindo evidências de que se impunha uma atuação ao nível dos preços incluídos na ORAC e ORAP, tal atuação deveria incidir apenas nos preços mensais praticados, dado serem esses os subprodutos com margem suficiente para acomodar as descidas de preços preconizadas sem que essas descidas resultassem em margens negativas (ou agravamento das já existentes) ao nível dos subprodutos que poderia ocorrer se, por exemplo, a descida de preços fosse uniforme e transversal a toda a oferta grossista. A abordagem preconizada pela ANACOM permite orientar globalmente as duas ofertas

reguladas para os custos e, simultaneamente, fomentar algum rebalanceamento intra-oferta.

Em todo o caso, é importante notar que, com base nos resultados do SCA da MEO de 2019, a descida de preços preconizada para os subprodutos mensalidade atendeu à totalidade da margem reportada pelas ofertas grossistas em questão, embora apenas incidindo sobre esses subprodutos. Por outras palavras, procurou-se orientar para os custos a globalidade de cada uma das ofertas grossistas (ORAC e ORAP), diminuindo as receitas (preços) que resultam das mensalidades suportadas pelos beneficiários.

Conforme já referido no entendimento anterior, é importante notar que, com vista à promoção da certeza regulatória, a ANACOM entende dever promover alterações de preços que, com razoabilidade, antecipe poderem ser sustentáveis no futuro, procurando evitar oscilações nos preços dos serviços grossistas. Não se trata de avaliar que margens positivas justificam uma intervenção, mas de garantir que essa intervenção não afeta desfavoravelmente os beneficiários destas ofertas, o que se considera que aconteceria se se procedesse a um alinhamento permanente e instantâneo dos preços dos serviços regulados com os custos reportados que, como se percebe, estão sujeitos à variabilidade de uma série de fatores que podem envolver descidas ou subidas entre períodos de referência.

Quanto à pronúncia da NOS, esclarece-se que a redução nas mensalidades foi efetuada, não por se entender ser uma medida urgente, mas porque, com essa redução, os preços de ambas as ofertas (como um todo) ficarão orientados para os custos. Acresce que, o que a ANACOM pretendia sinalizar no SPD é que os preços cobrados mensalmente são os que terão maior impacto nos beneficiários da ORAC.

Em suma, releva-se que, em ambas as ofertas, a mensalidade é o “subproduto dominante” (em termos de receitas, custos e fundamentalmente de margens). A redução preconizada das mensalidades da ORAC e da ORAP visa garantir que ambas as ofertas grossistas cumprem globalmente a obrigação de orientação de preços para os custos imposta à MEO – apesar da existência de um relativo desequilíbrio na maioria dos subprodutos com margem negativa em 2019 –, garantindo-se assim a promoção da concorrência e as condições necessárias ao desenvolvimento e instalação de VHCN.

Sobre as referências ao SPD de 2019 que define procedimentos relativos à ORAC e ORAP e no qual os preços específicos da *Extranet* são também abordados, trata-se de matéria que terá de ser analisada naquela sede e naturalmente considerando as decisões adotadas com impacto nesse subproduto.

3.2 COMPARAÇÕES DE PREÇOS – BENCHMARKS

Por referência ao crescimento das redes de comunicações eletrónicas para novas áreas do território, a **FastFiber** releva o objetivo do Governo de lançar um plano de financiamento público para a instalação de VHCN em “áreas brancas”, manifestando ser essencial para a sua concretização facilitar a utilização, pelos operadores, das ofertas de acesso a condutas e postes disponíveis a nível nacional. Neste sentido, a FastFiber considera que, para além da revisão dos preços de ocupação de infraestruturas no âmbito da ORAC e da ORAP, a ANACOM deve finalizar o processo do regulamento sobre a metodologia para fixação da remuneração pelo acesso e utilização das infraestruturas aptas iniciado em 2017, no âmbito do DL123/2009, e proceder a uma análise aprofundada das condições praticadas por todas as entidades detentoras de infraestruturas aptas à instalação de redes de comunicações eletrónicas, para que exista uma uniformização dos respetivos preços e procedimentos, contribuindo para uma mais rápida e eficiente expansão da cobertura das redes.

Neste contexto, a FastFiber considera importante que, complementarmente, a ANACOM analise em detalhe as condições comerciais praticadas pelas restantes entidades detentoras e/ou gestoras de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas, não apenas numa ótica de preços praticados, mas também e, com especial ênfase, nos procedimentos associados à formalização dos pedidos e respetivos SLA (*services level agreement*), nas suas diferentes fases.

Em particular, a FastFiber releva os casos em que há necessidade de instalar uma transição de infraestruturas da MEO para infraestruturas de outras entidades, alegando que o facto de não existirem prazos de resposta definidos torna muito difícil gerir operacionalmente a instalação no terreno, levando muitas vezes à necessidade de reiniciar os processos, gerando duplicações de custos e atrasos na instalação das redes.

Na sua pronúncia, a FastFiber sugere que a ANACOM analise nomeadamente os preços praticados pela NOWO e pela EDA – Eletricidade dos Açores, os preços praticados pela

Vodafone em termos de acesso a postes, e os preços praticados pela ONI em termos de acesso a condutas.

Este operador apresenta na sua pronúncia, o quadro dos valores que a ANACOM apresentou no SPD, complementando com outros valores a que a FastFiber tem acesso, no que diz respeito às componentes recorrentes de ocupação de condutas e postes, evidenciando, a seu ver, as discrepâncias entre os valores recorrentes praticados pelas várias entidades.

Para a FastFiber seria importante verificar todas as componentes de preço e não só os valores recorrentes, alegando, por um lado, que os preços dos serviços não recorrentes têm um elevado impacto no caso de pedidos de pequena dimensão, e, por outro, que existem discrepâncias consideráveis entre os preços destes serviços praticados pelas várias entidades existentes no mercado.

Em relação aos serviços não recorrentes, a FastFiber apresenta algumas considerações sobre cada componente, com base na informação disponível e faz comparações entre os preços da MEO e os preços das restantes entidades.

Relativamente aos preços estipulados nas diferentes ofertas para acesso à informação das infraestruturas de condutas²⁹, a FastFiber considera que deveria existir uma maior uniformização de preços orientados aos custos e defende que, tendencialmente, todas as entidades deveriam disponibilizar a sua infraestrutura numa plataforma idêntica à *Extranet* da MEO, com informação da disponibilidade de ocupação, sendo que os preços a aplicar deveriam ser proporcionais à informação de infraestrutura disponibilizada.

No que diz respeito aos pedidos de análise de viabilidade de condutas e de postes, a FastFiber verifica que as diferentes entidades têm estruturas de preços semelhante à da MEO, com exceção de um operador (que tem um preço fixo por pedido). Ainda assim, a FastFiber alega existirem discrepâncias significativas entre os preços praticados pelas diversas entidades. Neste contexto, a FastFiber entende ser necessária uma análise escrupulosa desta informação para garantir a necessária orientação dos preços para os custos e a uniformização da estrutura de preços, para os mesmos serviços.

²⁹ Sobre estes preços a FastFiber identifica dois grupos de entidades: (i) os apresentam um preço anual e independente do número de pedidos efetuados nesse período (como a MEO); (ii) os que apresentam preços por cada planta disponibilizada, pedido a pedido.

A FastFiber considera ainda que todas as entidades que detenham infraestruturas aptas devem ter uma oferta publicada (a FastFiber identifica um operador que não tem oferta de postes, sendo, alegadamente, realizadas análises caso a caso).

Na validação dos pedidos de acesso e instalação e do serviço de acompanhamentos de instalação, segundo a FastFiber também existem discrepâncias significativas entre os preços praticados pelas diferentes entidades.

A **MEO** regista a conclusão constante na pág. 17 do SPD: *“Nota-se que os preços recorrentes (mensais) de ocupação, quer de condutas, quer de postes, atualmente praticados pela MEO, são equivalentes e, em muitos casos, inclusive inferiores aos praticados por outras entidades que disponibilizam serviços similares”*.

Segundo a MEO, a disparidade dos preços apresentados pelas outras entidades e as diferenças (em certos casos, impressionantes) face aos preços praticados pela MEO, prestava-se a considerações mais incisivas quanto ao (in)cumprimento, por parte destas entidades, das obrigações a que estão sujeitas por via do DL123/2009, nomeadamente no que se refere à orientação dos preços para os custos (cfr. n.º 1 do artigo 19.º) e também quanto à inação da ANACOM, no que se refere à aprovação da metodologia a utilizar para a fixação do valor da remuneração a pagar pelas empresas de comunicações eletrónicas como contrapartida pelo acesso e utilização das infraestruturas aptas (n.º 4 do artigo 19.º), processo que, segundo a MEO, já regista um enorme atraso, pelo que a necessidade de atuação surge reforçada.

A MEO sublinhou que, no relatório sobre a consulta relativa ao plano plurianual 2022-2024, e em relação ao projeto de regulamento relativo à metodologia para fixação dos preços de acesso e utilização das infraestruturas aptas, a ANACOM informou *“que o mesmo está em curso, estando a ser objeto de reflexão e discussão interna de forma a serem clarificados alguns aspetos necessários à sua conclusão.”*

Decorreram, entretanto, quase 5 meses desde essa declaração da ANACOM, sem que se saiba de qualquer evolução do processo. Neste contexto, a MEO considera que a ANACOM, na decisão final, deve complementar a análise e conclusões da comparação de preços que efetuou no SPD e prestar informação atualizada sobre a aprovação da metodologia a utilizar para a fixação dos preços de acesso e utilização das infraestruturas aptas, cuja consulta pública decorreu no início de 2020.

A **NOS** alude à desvalorização da informação que tem vindo a disponibilizar à ANACOM, ao referir-se no SPD que: “*Relativamente aos preços dos serviços de acesso a condutas e postes praticados por operadores de outros países, o exercício de comparação é difícil e complexo, designadamente porque as condições existentes nas diferentes ofertas não são facilmente comparáveis.*” Com efeito, a NOS manifesta perplexidade com a abordagem aos *benchmarks* de preços, não compreendendo porque o *benchmark* internacional foi desconsiderado, mas a comparação entre ofertas de entidades nacionais (que, segundo a NOS, não seriam comparáveis) foi valorizada (segundo a NOS, através da comparação de elementos soltos que não permitiriam suportar conclusões sobre a posição relativa dos preços).

Para a NOS, a oferta da MEO é das ofertas mais complexas do comparativo, na medida em que define múltiplas variáveis para faturação. No entanto, a NOS não considera que o exercício de *benchmark* seja de difícil concretização, até porque já o fez e, em particular, quando o regulador sectorial tem acesso à rede de contactos dos reguladores europeus que aprovam os referidos preços e, nesse contexto, pode obter todos os esclarecimentos necessários. Para a NOS, a ANACOM não pode comparar ofertas sem tomar em consideração as realidades distintas a que se referem e sem reconhecer que a comparação direta de componentes de preços é irrelevante para o que se pretende avaliar.

Segundo a NOS, a comparação dos preços apresentada no SPD não tem em conta a antiguidade da infraestrutura de postes e condutas da MEO face à dos demais operadores, e a diferença de dimensão das diferentes redes, o que tornaria incompreensível a seguinte afirmação do SPD: “*Nota-se que os preços recorrentes (mensais) de ocupação, quer de condutas, quer de postes, atualmente praticados pela MEO, são equivalentes e, em muitos casos, inclusive inferiores aos praticados por outras entidades que disponibilizam serviços similares*”. Neste contexto, a NOS questiona como tais preços poderiam ser similares ou equivalentes, alegando que uma rede de condutas como a da MEO tem uma antiguidade e uma extensão incomparavelmente superior à dos outros operadores³⁰. A NOS também questiona a credibilidade de os postes de cimento da E-REDES terem o mesmo custo que os postes de madeira da MEO (independentemente de terem o mesmo preço nas respetivas ofertas).

³⁰ Sobre este aspecto, a NOS refere que a sua redes de condutas tem algumas dezenas de quilómetros.

Ainda neste contexto, e em alternativa, a NOS sugere que atenta a inexistência de um sistema de custeio regulatório definido para as empresas que não a MEO, será mais provável que muitas dessas empresas utilizem como referência o preço definido pela ANACOM para a MEO, como forma de garantir o seu cumprimento (com o princípio de orientação dos preços para os custos previsto no regime do DL123/2009), mesmo que tal implique uma margem negativa.

Alega a NOS que, ao contrário da MEO (que vê as infraestruturas aptas como uma forma de projetar a sua competitividade no mercado, por via de preços e processos discriminatórios face aos seus concorrentes), uma E-REDES encara estas infraestruturas como um *input* para o seu sistema de produção e a obrigação de alugar a terceiros “*como um inconveniente que tem de gerir*”.

E no entender da NOS, esta diferença de contextos, quer regulatórios quer de negócio, tem de ser tomada em consideração quando se comparam os preços de um ativo regulado como é o caso das infraestruturas aptas, não fazendo qualquer sentido, a seu ver, as comparações que a ANACOM efetua. A NOS reconhece que simultaneamente a ANACOM desconsiderou e desvalorizou aquelas comparações (no SPD) mas, a seu ver, pela razão errada. Contrariamente ao que é dito no SPD, refere a NOS que os *benchmarks* de preços não são irrelevantes para avaliar o cumprimento de uma obrigação de orientação dos preços para os custos. Mas, alega a NOS, é necessário estar perante comparativos entre empresas que estejam sujeitas a princípios similares, como é o caso entre os incumbentes europeus e, não o é, no entender da NOS, quando se consideram outras empresas nacionais que nem sequer têm um modelo de custeio concreto de referência definido.

Sobre este assunto, a NOS relembra (e transcreve) o que a alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º da LCE (Obrigação de controlo de preços e de contabilização de custos) refere a este respeito³¹, alegando assim que a utilização de *benchmarks* com mercados concorrenciais comparáveis é perfeitamente legítima para o fim de intuir sobre a adequação dos preços face aos custos.

No entanto, a empresa defende que se deve assegurar que se está perante realidades comparáveis, o que, no seu entender, não sucede quando a ANACOM compara os preços

³¹ “(...) Assegurar que os mecanismos de amortização de custos ou as metodologias obrigatórias em matéria de fixação de preços promovam a eficiência e a concorrência sustentável e maximizem os benefícios para o consumidor, podendo também ter em conta nesta matéria os preços disponíveis nos mercados concorrenciais comparáveis (...)”.

da MEO com os preços da IP Telecom ou da NOS ou, mesmo, da E-REDES. Neste contexto, alega a NOS que tal acontece seja porque (i) não se está perante metodologias de custeio comparáveis e/ou infraestruturas comparáveis (seja pela sua extensão, seja pela sua antiguidade, seja, ainda, pelos materiais utilizados [como é o caso da E-REDES]) ou seja porque (ii) o preço (encargo) real de utilização de uma infraestrutura resulta da combinação de vários *itens* de tarifário e, nessa medida, os preços não poderem ser comparados “peça a peça”, mas apenas de forma integrada (sob pena de não se ter em consideração o real custo de utilização das infraestruturas).

A **Vodafone** assinala que, embora não estruturante para a definição dos preços propostos no SPD, a análise comparativa de preços é acessória ao objetivo. A empresa refere não apresentar qualquer *benchmark* internacional por considerar que a realização de tal exercício é difícil e complexa, não obstante os anos que já se passaram desde a criação das referidas ofertas e pese embora o facto de este Regulador ter sido pioneiro na definição das ofertas reguladas de acesso e utilização de condutas e postes. A Vodafone entende, todavia, que a ANACOM procede a uma comparação com os preços de outras ofertas de acesso a condutas e postes existentes em Portugal, sem referir que as condicionantes de elaboração das mesmas são radicalmente distintas.

A Vodafone refere que a imposição da ORAC e da ORAP à MEO decorre de um regime jurídico totalmente distinto do que levou as demais entidades a apresentar as suas ofertas de acesso. Com efeito, no âmbito da LCE, a MEO tem sido designada como um operador que detém PMS, fruto de múltiplos fatores como a sua quota de mercado, a detenção de uma infraestrutura essencial e ímpar em termos de extensão e capilaridade, a permanência de elevadas barreiras (à entrada e) à expansão, a ausência de indícios que comprovem a existência de concorrência efetiva entre as empresas (preços e outras variáveis) e a inexistência de concorrência potencial ao nível do mercado nacional. Tal posição é distinta das demais empresas que oferecem acesso às suas condutas e postes, pelo que não faz sentido efetuar uma comparação entre ofertas cuja génese é tão distinta como as apresentadas nas tabelas 1 e 2 do SPD em consulta, não se podendo retirar qualquer conclusão relevante de tal análise comparativa.

Segundo a Vodafone, não será a in experiência da ANACOM nestas matérias que determina uma abordagem tão redutora relativamente a um tema central para o incentivo do investimento e instalação de redes de comunicações eletrónicas de última geração no nosso país.

Entendimento da ANACOM

No entendimento da ANACOM, a comparação de preços entre os vários prestadores em atividade em Portugal com ofertas equivalentes à da MEO, apesar de não constituir um fator determinante para a fixação de preços da ORAC e da ORAP, não deixa de ser relevante para evidenciar a proximidade dos preços praticados, designadamente atendendo a que todas as empresas mencionadas, incluindo a MEO, então sujeitas ao mesmo regime legal (e mais concretamente à obrigação de orientação dos preços para os custos), o imposto pelo DL123/2009, estando a MEO ainda sujeita ao regime decorrente de ser um operador com PMS.

Não obstante o referido, em nenhum momento a ANACOM considerou que as redes de infraestruturas ou as empresas objeto da comparação de preços apresentada seriam iguais ou equivalentes, relevando-se uma vez mais que esse *benchmark* não determinou a redução de preços imposta no SPD. Sobre os demais os comentários designadamente os relativos ao regulamento sobre a metodologia para a fixação de preços de acesso a infraestruturas aptas previsto no DL123/2009, nota-se que extravasam o âmbito da decisão ora em questão, que visa exclusivamente a revisão de preços da ORAC e da ORAP.

Já no que respeita às comparações internacionais de preços de acesso a infraestruturas, reitera-se, como já referido no SPD; que estas revestem alguma complexidade. Desde logo pelo facto de, nas diferentes ofertas, poderem existir diferentes componentes de preços (de acesso a informação sobre infraestruturas, de resposta a pedidos de análise de viabilidade, de ocupação de infraestruturas).

E mesmo quando apenas se considera o preço de ocupação de infraestruturas (e.g., no caso das condutas), os respetivos proprietários/gestores podem considerar diferentes metodologias para apurar o preço de ocupação, que podem incidir nalguns casos, apenas na extensão ocupada pelos cabos, e noutros casos, no volume ocupado pelos cabos (i.e., um preço não apenas baseado no comprimento, mas também na área ocupada pelos cabos).

Em todo o caso, quanto aos contributos relativos às condições e preços constantes de ofertas de acesso a infraestruturas disponibilizadas por outras entidades que não a MEO (e.g., IP, Vodafone, FirstRule, ONI), e ao cumprimento do disposto no DL123/2009, trata-

se, conforme já referido, de matéria que extravasa o âmbito da decisão ora em causa, não sendo esta a sede para analisar tais contributos.

O facto de os preços de serviços grossistas similares disponibilizados por outras entidades detentoras/gestoras de infraestruturas aptas (e.g., operadores de redes) serem, de *per se*, tal como referido pela FastFiber, mais elevados do que os preços praticados pela MEO não releva para o caso em apreço que envolve a orientação dos preços praticados na ORAP e na ORAP para os custos (tendo em conta a obrigação que impende sobre a MEO, enquanto operador com PMS).

3.3 APLICAÇÃO RETROATIVA DOS PREÇOS

A **MEO** considera³² totalmente inaceitável que a entrada em vigor dos novos preços corresponda à data do SPD e não a uma data posterior à decisão final que a ANACOM vier a tomar relativamente a esta matéria. Assim, a MEO reitera o seu desacordo sobre esta forma de atuação que em nada contribui para a estabilidade regulatória e respeito pelos princípios de previsibilidade regulatória e segurança jurídica.

Para a **NOS**, a análise da ANACOM suporta-se numa avaliação das margens do produto da ORAC e da ORAP com base no SCA de 2019, o que implica que as margens excessivas apuradas se verificam desde esse ano. Assim, a NOS considera que a alteração dos preços deveria ser refletida, pelo menos, desde janeiro de 2019.

A NOS considera incompreensível a razão por que se aplica a retroatividade à data de aprovação do SPD e não compreende como tal permite assegurar que as obrigações de preços orientados aos custos a que a MEO está sujeita sejam cumpridas quando em 2019 os preços já geravam uma margem muito acima da regulatoriamente permitida, nem compreende por que razão a não aplicação retroativa a janeiro de 2019, é uma opção razoável.

Mas mais do que aplicar a retroatividade a janeiro 2019, a NOS considera que, existe base para se imporem ajustes de preços adicionais aos anos de 2017 e 2018, na exata proporção das margens positivas que foram detetadas. Ou seja, segundo a NOS, justificando-se a alteração retroativa das ofertas no que respeita aos preços, tal alteração

³² À semelhança do que vem defendendo noutras sedes nomeadamente no âmbito dos SPD sobre os preços máximos aplicáveis aos circuitos CAM.

deverá retroagir à data da última decisão de imposição da obrigação de preços orientados aos custos (2017), na medida em que se apure que desde essa data os preços já geravam uma margem acima da regulamentariamente permitida, sendo a alteração de preços definida na proporção da margem excessiva identificada em cada um destes anos. Segundo a NOS, só deste modo se podem determinar alterações retroativas às ofertas, assegurando que estão em linha com as obrigações regulatórias impostas.

A NOS considera ainda que a ANACOM, ao identificar margens excessivas em 2019, está vinculada a ponderar todos os interesses privados em presença, incluindo, naturalmente, os dos beneficiários, importando, nessa avaliação, ter em consideração outras situações onde o tema da alteração retroativa se colocou³³.

Segundo a NOS, também aqui justifica-se dar prevalência ao princípio da orientação dos preços para os custos, atento o impacto que esta medida tem sobre a estrutura de custos dos operadores, não podendo a MEO cobrar preços excessivos e desproporcionais e ter uma margem positiva acima do valor fixado pela ANACOM (margens excessivas). Na realidade, sendo o SCA um instrumento gerido diretamente pela MEO, regido por regras que são do conhecimento integral desse operador, refere a NOS que a MEO não pode alegar desconhecimento da existência das margens identificadas pelo regulador.

Para a NOS, a imposição retroativa da alteração de preços a janeiro de 2019 está, justificada, por caber na previsão constante dos artigos 68.º, n.º 3, alínea a) da LCE e 156.º n.º 2 alínea d) do CPA, e pela necessidade de tornar efetivas as obrigações impostas em conformidade com o artigo 66.º da LCE, em especial a obrigação de controlo de preços e de contabilização de custos, nos termos dos artigos 74.º (obrigação de controlo de preços e de contabilização de custos), artigo 75.º (demonstração da orientação para os custos) e artigo 76.º (verificação dos sistemas de contabilização de custos) da LCE, devendo a

³³ Sobre este assunto, a NOS transcreveu o seguinte parágrafo, cf. Relatório da Audiência Prévia e do Procedimento Geral de Consulta relativo ao Sentido Provável de Decisão sobre Faturação e Cobrança de Penalidades às Beneficiárias da Oferta de Referência de Acesso a Postes da PT Comunicações S.A., de agosto de 2013:

“Acrece que os princípios da certeza e previsibilidade regulatórias não podem ser vistos isoladamente sendo também importante compaginar aqueles princípios com o princípio da orientação dos preços para os custos, não devendo a PTC poder cobrar valores superiores aos custos em que incorre. Neste caso, o valor máximo de 3.000 euros a título de penalidade por incumprimento do prazo de envio de cadastros é várias vezes superior ao custo que a PTC teria se elaborasse, ela própria, os cadastros caso as Beneficiárias não os enviassem, pelo que os valores recebidos a este título pela PTC desde a entrada em vigor da ORAP são excessivos. Deste modo, justifica-se dar prevalência ao princípio da orientação dos preços para os custos, sendo certo que a certeza e previsibilidade regulatórias estão asseguradas pelo facto de a PTC saber que não pode cobrar preços excessivos e desproporcionais face aos danos a ressarcir. Justifica-se, pois, a intervenção com efeitos retroativos.”

ANACOM determinar que as alterações à ORAC e à ORAP se aplicam “retroativamente” desde 2019. Caso sejam identificadas margens que não estejam em linha com o princípio de orientação dos preços para os custos para o período anterior (até à última análise de mercados realizada em 2017) defende a NOS que deverá então definir-se a aplicação retroativa dos preços de forma a assegurar o cumprimento das obrigações regulamentares em vigor.

Conforme acima mencionado, a **NOWO**, sublinha que existe um fator que devia originar uma revisão anual de preços, que é o cálculo anual da taxa de custo de capital (WACC) da MEO e releva que na resposta às questões da Comissão Europeia sobre a decisão final relativa à taxa de custo de capital da MEO de 2020, a ANACOM *“esclareceu, em 1 de fevereiro de 2021, que o valor agora determinado do WACC será utilizado pelo sistema de contabilidade analítica da MEO, que assim alimentará todos os produtos e serviços, nomeadamente as ofertas grossistas de cobre, a oferta de circuitos alugados, a oferta de acesso a condutas e a oferta de acesso a postes, que estão sujeitas a regulação de preços. Informou ainda sobre as últimas datas em que ocorreu a revisão dos preços dos serviços regulados, esclarecendo que estes não são automaticamente atualizados aquando da determinação de um novo valor para o WACC”*, pelo que a NOWO considera que as atualizações do WACC deviam refletir-se todos os anos nos preços das ofertas reguladas, nomeadamente da ORAC e da ORAP.

A NOWO nota que no SPD recorreu-se a dados do SCA da MEO relativos ao exercício de 2019, porque seriam os dados mais recentes já auditados, tendo-se concluído existir margem para reduzir os preços mensais da ORAC e ORAP em 35% e 20%, respetivamente, com efeitos retroativos à data de aprovação do SPD. Neste contexto, a NOWO considera que definir a data de aprovação do SPD como a data a que devem retroagir os efeitos da decisão é uma opção arbitrária, desligada dos dados que determinam os valores das reduções de preços, e uma vez que se verificou a existência de margem para redução de preços através dos dados do sistema financeiro da MEO e se constatou que essa margem existia no exercício de 2019, considera a NOWO que a redução de preços devia ter efeitos a partir de 1 de janeiro de 2019.

Em conclusão, a NOWO considera que, entre outros aspectos, as reduções de preços a aplicar à ORAC e ORAP devem ter efeitos retroativos a 01.01.2019, já que os dados financeiros utilizados para a decisão se referem ao exercício desse ano.

A **ONI** considera que, de 2016 a 2021 os novos preços devem ser aplicados mediante a aplicação de desconto apurado para cada ano, a incidir sobre os valores pagos à MEO por cada operador, pelos serviços de acesso e utilização da ORAC e ORAP, mediante a emissão de Nota de Crédito global pela MEO.

Sem prejuízo, a ONI considera que a data de 15.02.2022, para início de produção de efeitos retroativos dos novos preços ORAC e ORAP, não é razoável, uma vez que os valores considerados no exercício de revisão de preços, dizem respeito a 2019. Assim, a aplicação retroativa dos novos preços, não poderá ser definida em data posterior a 01.01.2019, sob pena de violação, pela MEO, da obrigação de preços orientados para os custos, com todas as consequências legais e regulamentares daí advenientes.

A **Vodafone** salienta que, em 12 e 18 anos de vigência os preços praticados no âmbito da ORAP e ORAC, apenas os preços de uma das ofertas foram revistos e em apenas um momento e considera surpreendente o facto de a ANACOM prever que a retroatividade dos efeitos da redução de preços apenas se verifique a partir de 15.02.2022.

Atendendo a que a ANACOM se baseou nos resultados do SCA de 2019³⁴ e chegou à conclusão que os valores praticados por alguns serviços deveriam reduzir, a Vodafone não encontra justificação para que os efeitos produzam efeitos apenas a partir da referida data e considera que, no mínimo, os efeitos do SPD deverão retroagir a 01.01.2020. Aliás, atendendo a que a própria ANACOM reconhece que se têm verificado margens positivas nas ofertas de acesso a condutas e postes, as descidas de preços a implementar deverão retroagir de forma a corrigir essas mesmas margens positivas, devendo aplicar-se desde que as mesmas se verificam.

Pelo exposto e caso a decisão final da ANACOM seja igual ou equivalente ao proposto no SPD, as beneficiárias das Ofertas ficarão prejudicadas, uma vez que reiteradamente têm vindo a pagar preços acima dos que deveriam ter pagado pelos serviços que utilizam no âmbito destas ofertas.

A Vodafone salienta que a ausência de qualquer impacto das sucessivas descidas da taxa de custo de capital nas ofertas de referência tem permitido à MEO, por via da manutenção dos preços, auferir de receitas acima das admissíveis a um operador sujeito ao princípio

³⁴ Efetivamente, a ANACOM refere que os cálculos efetuados tiveram em consideração os resultados do SCA de 2019, uma vez que os relativos a 2020 não eram consistentes com os de anos anteriores para além de ainda não terem sido auditados.

da orientação dos preços para os custos. Tal facto, por si só, deveria determinar que a retroatividade de aplicação das descidas dos preços da ORAC e ORAP não se pode confinar a 15.02.2022, como proposto no SPD, devendo a ANACOM deliberar no sentido de uma aplicação retroativa. Só assim será possível atenuar o desequilíbrio perpetuado pela ausência de revisão em baixa, ano após ano, dos preços das ofertas de referência em prejuízo dos operadores alternativos, os quais têm contribuído ativamente para o aumento da concorrência do mercado de comunicações eletrónicas em Portugal e para os elevados níveis de investimento que se têm verificado neste sector.

Entendimento da ANACOM

Sobre a possibilidade de retroagir os efeitos da presente decisão a data anterior ao SPD, nomeadamente a 01.01.2019, ou ainda antes como sugerido por alguns respondentes, a ANACOM recorda que apenas em casos muito particulares tem optado por tomar decisões com efeitos retroativos e sempre de forma limitada e balizando o hiato temporal do efeito da retroatividade à data do SPD em questão. Aconteceu com as decisões relativamente aos CAM e, agora, na presente decisão sobre a revisão de preços da ORAC e da ORAP.

Tal deve-se à necessidade de equilibrar eficiência e incerteza, na medida em que se procura obter as vantagens decorrentes da antecipação da entrada em vigor da medida regulatória entendida como adequada (no sentido de tornar efetiva a obrigação que impende sobre a MEO) com a promoção da certeza e previsibilidade regulatória de todos os afetados pelas Decisões da ANACOM (neste caso, fazendo com que a redução de preços entre em vigor em data previamente conhecida). A este propósito, salienta-se que nem a ANACOM, nem os beneficiários das ofertas grossistas, nem a própria MEO teriam como saber com exatidão qual seria a margem de todo o exercício de 2019 dos produtos em questão à data de 01.01.2019.

Aliás, importa também considerar que existe um desfazamento temporal necessariamente significativo entre o final dos exercícios e o momento em que se dá por concluída a respetiva auditoria (que frequentemente implica o reprocessamento dos resultados originais em função dos trabalhos da auditoria, sendo que os próprios resultados originais também só são conhecidos vários meses após o fim de cada exercício). Este desfazamento reforça, no entender da ANACOM, a necessidade de manter relativamente limitada e balizada no tempo qualquer regulação de preços com efeitos retroativos.

No caso vertente, a ANACOM não pode deixar também de contemplar o histórico de evolução das margens dos serviços sob regulação, nomeadamente o facto de que – como se referiu no SPD – atentas as margens reportadas, não se justificava uma intervenção regulatória até um passado relativamente recente.

Sobre este mesmo assunto, releva-se que também a CE tem alertado para a excecionalidade que deve pautar a tomada de medidas com efeitos retroativos, conforme se pode constatar, por exemplo na sua comunicação de 06.04.2022 sobre o processo “PT/2022/2363 – mercado grossista de segmentos de trânsito de circuitos alugados em Portugal (limites máximos de preços para os circuitos CAM e inter-ilhas)”, instando a ANACOM a evitar fixar preços com efeitos retroativos, uma vez que, para a CE, tal prática gera insegurança jurídica para os intervenientes no mercado. A CE considera que a aplicação das decisões deve, em princípio, ser prospetiva e não retroativa.

De facto, e como se referiu, a ANACOM entende que a possibilidade de impor medidas de forma retroativa deve ser ponderada com parcimónia e cautela.

4. CONCLUSÃO

Analisados os contributos recebidos no âmbito dos procedimentos de consulta sobre o SPD aprovado por deliberação de 15.02.2022, a ANACOM considera ser de manter no projeto de decisão final o sentido do SPD, nomeadamente a redução dos preços (máximos) das mensalidades previstas na ORAC e na ORAP. Neste contexto, no projeto de decisão a notificar à Comissão Europeia, apenas se efetuaram pequenos ajustes editoriais e de alguns dados, sem impacto na determinação da medida de redução de preços, para além das alterações que decorrem da referência aos procedimentos de consulta adotados. O projeto de decisão final não difere do SPD, com a exceção da correção de alguns elementos pontuais do SCA de 2018 utilizados no SPD cuja materialidade, no entanto, não é apta a colocar em causa nem o sentido de atuação da ANACOM nem as conclusões a que a ANACOM chegou que, como então foi referido, foram largamente suportados no SCA de 2019.