

RELATÓRIO

Relatório da audiência prévia e da consulta pública sobre o Sentido Provável de Decisão relativo às ofertas *zero-rating* e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Março 2023

VERSÃO ÚNICA

Índice

1. INTRODUÇÃO	3
2. APRECIÇÃO NA GENERALIDADE.....	4
2.1. Respostas recebidas.....	4
2.2. Entendimento da ANACOM.....	10
3. APRECIÇÃO NA ESPECIALIDADE	14
3.1. Acórdãos do TJUE em matéria de Internet aberta.....	14
3.1.1. Respostas recebidas.....	14
3.1.2. Entendimento da ANACOM.....	15
3.2. Identificação das ofertas	17
3.2.1. Respostas recebidas.....	17
3.2.2. Entendimento da ANACOM.....	19
3.3. Análise aos efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores finais	22
3.3.1. Respostas recebidas.....	22
3.3.2. Entendimento da ANACOM.....	23
3.4. Comparação internacional	26
3.4.1. Respostas recebidas.....	26
3.4.2. Entendimento da ANACOM.....	27
3.5. Prazos de implementação da decisão	28
3.5.1. Respostas recebidas.....	28
3.5.2. Entendimento da ANACOM.....	30
3.6. Outros assuntos.....	32
3.6.1. Novas ofertas	32
3.6.1.1. Respostas recebidas.....	32
3.6.1.2. Entendimento da ANACOM.....	34

3.6.2. Aspectos que extravasam o âmbito dos procedimentos de audiência prévia e de consulta	36
3.6.2.1. Respostas recebidas.....	36
3.6.2.2. Entendimento da ANACOM.....	37
4. CONCLUSÃO.....	38

1. Introdução

O Conselho de Administração da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) aprovou, a 08.11.2022, o [sentido provável de decisão \(SPD\) relativo às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta](#), e a sua submissão a audiência prévia dos interessados, nos termos previstos nos artigos 121.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como ao procedimento geral de consulta, nos termos do disposto no artigo 8.º da [Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro](#), Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE) na redação em vigor à data do SPD, fixando, para ambos os procedimentos, um prazo de 20 dias úteis, para que os interessados se pronunciassem.

Na sequência de um pedido apresentado a 07.12.2022 pela NOS Comunicações, S.A., os prazos referidos foram prorrogados por 10 dias úteis, tendo o prazo final para a receção de comentários no âmbito dos procedimentos de consulta terminado a 29.12.2022.

A ANACOM recebeu, no prazo fixado, respostas de 9 cidadãos (identificados como Particular 1 a Particular 9) e das seguintes 5 entidades :

- Associação D3 – Defesa dos Direitos Digitais (Associação D3);
- ISOC Portugal Chapter (ISOC);
- MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO);
- NOS, SGPS, S.A. (NOS);
- VODAFONE Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE).

De notar que o Particular 7 remeteu mais do que uma pronúncia, sendo que, para efeitos de apresentação no presente relatório, essas pronúncias são tratadas como uma única.

Adicionalmente, importa referir que foram recebidos mais dois contributos, do Particular 10 e do Particular 11, que, por terem sido rececionados fora do prazo estabelecido, não são objeto de apreciação no presente relatório.

Nos termos da alínea d) do n.º 3 dos “Procedimentos de Consulta do ICP-ANACOM”, aprovados por [deliberação de 12.02.2004](#), a ANACOM disponibiliza no seu sítio na Internet todas as respostas recebidas, salvaguardando a informação confidencial. De acordo com a

mesma alínea dos referidos procedimentos de consulta, o presente relatório contém uma referência às respostas recebidas e uma apreciação global que reflete o entendimento desta Autoridade sobre as mesmas. Tal não dispensa, porém, a consulta das referidas respostas.

O presente relatório constitui parte integrante da decisão relativa às ofertas *zero-rating* e similares em Portugal no contexto da Internet aberta, analisadas à luz do [Regulamento \(UE\) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25.11.2015 \(Regulamento TSM\)](#), que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta.

2. Apreciação na generalidade

2.1. Respostas recebidas

Apresentam-se, de seguida, os comentários gerais submetidos por vários cidadãos/ entidades, nomeadamente os **Particular 1**, **Particular 3**, **Particular 4**, **Particular 8**, **Associação D3**, **ISOC**, **MEO**, **NOS** e **VODAFONE**.

Particular 1

O **Particular 1** considera que, embora as ofertas *zero-rating* e similares constituam uma vantagem para a generalidade dos consumidores, pelo volume de dados que lhe estão associadas, estas ofertas contribuem para distorcer o mercado liberalizado ao não permitirem a livre escolha e a livre concorrência entre aplicações, *websites* e tráfego. Por essa razão, o **Particular 1** entende e concorda com os argumentos da ANACOM.

Particular 3

O **Particular 3** revela desacordo face aos tarifários de Internet que incumprem com o princípio da neutralidade da rede, por considerar que não se pode dividir o tráfego de Internet por sítio na Internet ou serviço.

Particular 4

O **Particular 4** manifesta concordância com o SPD da ANACOM relativamente ao término das ofertas *zero-rating* e similares, por considerar que são negativas para o consumidor, para a concorrência e para o desenvolvimento ou crescimento de novas plataformas digitais. A este respeito, menciona também a reduzida transparência associada a estas ofertas, por dificultarem

a comparação entre os tarifários móveis. Este particular defende ainda que deve ser o consumidor a escolher onde e como gere o volume de dados uma vez que é o consumidor que paga ao prestador pelo acesso à Internet.

Particular 8

No âmbito do seu contributo, o **Particular 8** realça a importância da livre escolha das aplicações e serviços por parte dos utilizadores, apresentando a sua experiência em relação aos serviços federados (i.e. serviços cujo acesso pressupõe um mecanismo de autenticação). Neste contexto, o **Particular 8** destaca o carácter anticompetitivo das práticas *zero-rating*, que ao beneficiarem determinadas aplicações mais populares em detrimento de outras aplicações concorrentes, contribuem para distorcer o mercado. Além disso, o **Particular 8** refere que essas práticas impossibilitam o uso de *virtual private network* (VPN), «*servindo isto de desincentivo ao uso da mesma, o que pode implicar inúmeras colateralidades desnecessárias.*».

Por conseguinte, o **Particular 8** considera que as práticas de *zero-rating* devem ser proibidas, concluindo que o prestador do serviço de acesso à Internet (PSAI) deve «*intermediar conteúdo sem aplicar julgamento ao conteúdo que transmite.*».

Associação D3

A **Associação D3** refere que as violações da neutralidade da Internet têm sido recorrentes em Portugal, considerando que a discriminação de preço em tarifários *zero-rating* contribuiu para que Portugal seja um dos países europeus com preços de telecomunicações mais caros. Neste contexto, a **Associação D3** considera que a ANACOM tem sido passiva, agindo tardiamente, sendo por isso responsável, juntamente com os PSAI, pelo atual cenário do mercado de Internet móvel no país.

ISOC

A associação **ISOC** concorda globalmente com a proposta de decisão da ANACOM, embora considere que a mesma peca por ser tardia. Releva a sua concordância quanto à cessação das ofertas *zero-rating* e similares previsto no SPD da ANACOM, por considerar que essas ofertas, além de condicionarem as escolhas dos consumidores, configuram uma interferência no mercado das aplicações, com consequências negativas para a concorrência, ao contribuírem para o fortalecimento do grau de concentração e domínio das grandes plataformas,

prejudicando assim os serviços *over-the-top* (OTT) sem poder de mercado. A **ISOC** considera ainda que essas ofertas são contrárias ao princípio da neutralidade da rede, ao interferirem na gestão de tráfego por motivações comerciais, sem qualquer justificação técnica.

Neste contexto, a **ISOC** reitera a posição, que refere já ter expressado em anteriores ocasiões, designadamente: i) no que concerne os acessos fixos à Internet, as redes dos operadores estão genericamente dimensionadas para suportarem diferentes categorias e volumes de tráfego, e ii) a diferenciação do tráfego introduzida nos preçários de Internet móvel tem por base razões puramente comerciais, na medida em que não existem diferenças entre os vários tipos de aplicações em termos de custos de dimensionamento e gestão de rede. Neste seguimento, a **ISOC** conclui que os tarifários com diferenciação de tipos de tráfego são introduzidos por razões comerciais e não técnicas, não existindo diferentes custos envolvidos na realização do serviço prestado.

MEO

A **MEO** refere que, cinco anos após a aprovação do Regulamento TSM, os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 02.09.2021, ao assumirem uma interpretação mais restritiva do referido regulamento, contrariam o entendimento generalizado sobre a admissibilidade das ofertas *zero-rating* e similares. Por essa razão, a **MEO** entende que os referidos acórdãos, a subsequente revisão das linhas de orientação do Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Eletrónicas (Body of European Regulators for Electronic Communications – BEREC) sobre Internet aberta e a publicação do SPD da ANACOM constituem «*uma grave quebra da certeza, da previsibilidade e da credibilidade regulatórias*».

Nesse sentido, «[a] **MEO** considera que os referidos Acórdãos colocaram as ARNs e os legisladores numa posição insustentável, que terá de ser clarificada e resolvida com a reanálise do Regulamento TSM.», sendo «*de esperar, então, que haverá predisposição dos legisladores para rever o Regulamento TSM no sentido da (re)admissão de (certas) práticas comerciais de zero-rating e similares*».

Por conseguinte, a **MEO** não concorda com a opinião do BEREC, de 14.12.2022, segundo a qual os acórdãos do TJUE introduziram maior clareza e o Regulamento TSM continua a servir o seu propósito.

Neste contexto, a **MEO** faz menção à posição da autoridade reguladora nacional (ARN) do Reino Unido – Office of Communications (OFCOM) – em relação à neutralidade da rede, no âmbito da consulta em curso sobre esta matéria, de acordo com a qual a OFCOM propõe que as ofertas *zero-rating* continuem a ser analisadas caso-a-caso, considerando que o posicionamento da OFCOM «*é mais um elemento que joga a favor de uma revisão do Regulamento TSM*».

Atento o exposto, «*a MEO considera que existem razões válidas, à luz dos princípios da prudência, proporcionalidade, estabilidade e previsibilidade regulatórias, para que a ANACOM não force, neste momento, as alterações que propôs no SPD, sob pena de os PSAl terem de cessar as suas ofertas de zero-rating e similares e migrar os respetivos clientes para novas ofertas, para logo de seguida o Regulamento TSM poder entrar em processo de revisão com vista a clarificar a admissibilidade daquelas práticas comerciais.*». Deste modo, a **MEO** sugere que a ANACOM suspenda a tomada de decisão final até finais de abril de 2023, momento em que será claro se a revisão do Regulamento TSM irá ocorrer ou não, por forma a evitar «*uma perturbação indevida e desnecessária do mercado*».

NOS

A **NOS** refere que «*[o] entendimento sobre o Regulamento, e em particular das disposições do artigo 3(3) apresentado pelos Acórdãos do TJUE difere substancialmente da leitura feita pelo BEREC nas suas linhas de orientação sobre a implementação das regras da Net Neutrality publicadas em 2016, bem como da sua revisão publicada em 2020, que serviram de referência para a atuação das Autoridades Reguladoras Nacionais no âmbito da Net Neutrality*».

A este propósito, a **NOS** sublinha que, na versão de 2020 das linhas de orientação do BEREC, as práticas *zero-rating* não incumpriam *per se* o n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, por considerar que «*a diferenciação no tratamento/gestão de tráfego se restringe a um âmbito técnico e não se estende à contabilização e/ou faturação do tráfego*». A **NOS** refere ainda que esse entendimento, de que a gestão de tráfego se refere apenas à intervenção técnica na rede aplicada ao tráfego, já se encontrava refletido no documento [A framework for Quality of Service in the scope of Net Neutrality](#), publicado pelo BEREC previamente à publicação do Regulamento TSM.

Adicionalmente, a **NOS** considera que o entendimento dos acórdãos sobre o âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM é distinto da interpretação feita pelas

ARN e tribunais nacionais, apresentando como exemplo a decisão de 2018 da ANACOM sobre esta matéria. A **NOS** realça ainda que o posicionamento das ARN e dos tribunais nacionais teve respaldo nas diversas declarações da Comissão Europeia (CE), desde a publicação do Regulamento TSM, quer em intervenções na sequência de interpelações do Parlamento Europeu, quer no [Relatório da CE ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação das disposições do Regulamento \(UE\) 2015/2120 respeitantes ao acesso à Internet aberta](#) publicado em 30.04.2019. Atento o teor do referido relatório da CE, a **NOS** evidencia, não só o trabalho colaborativo estreito do BEREC e da própria CE no âmbito da redação das linhas de orientação, mas também as conclusões do [Study on the implementation of the open internet provisions of the Telecoms Single Market Regulation](#), em particular a coerência das decisões regulatórias no âmbito das ofertas *zero-rating*.

Adicionalmente, a **NOS** faz alusão ao entendimento da OFCOM, atenta a proposta de revisão das regras relativas à neutralidade da rede, apresentada e submetida por essa ARN a consulta pública, que, segundo a **NOS**, assenta nos princípios que pautaram a atuação das ARN até 2021.

Por último, a **NOS** constata que «[o]s Acórdãos do TJUE vieram, assim, introduzir um elemento de *disrupção no enquadramento da Net Neutrality em que os operadores de comunicações eletrónicas da União Europeia operam desde 2015, no que se afigura ser uma análise contra legem, alterando de forma substancial e significativa os pressupostos em que os operadores têm vindo a disponibilizar as respetivas ofertas comerciais. A envergadura desta mudança de paradigma regulatório e as suas implicações não podem ser ignoradas pelas Autoridades Reguladoras Nacionais, designadamente a ANACOM, exigindo-se uma abordagem prudencial que concilie rigor na análise, realismo e adequação nas medidas a propor.*». Adicionalmente, a **NOS** considera que «[a] *materializar-se a intervenção da ANACOM nos termos previstos no SPD agora em consulta, a mesma consumaria a frustração de expectativas legítimas, minaria a confiança dos operadores no desenho de soluções inovadoras e conduziria o mercado para um clima de incerteza altamente prejudicial para a competitividade do setor.*». Considerando que a CE deverá publicar um novo relatório de implementação até 30.04.2023, «a **NOS** *apela a que qualquer tomada de decisão por parte da ANACOM venha a incorporar a visão atualizada do legislador.*».

VODAFONE

No âmbito do seu contributo, a **VODAFONE** realça que as ofertas *zero-rating* e similares encetam um conjunto de benefícios, quer para os operadores económicos, quer para os consumidores.

Por um lado, a **VODAFONE** revela que as práticas comerciais *zero-rating* permitem aos PSAl «*uma maior flexibilidade, concedendo-lhes margem para inovar*», contribuindo para «*o fomento da concorrência entre PSAl, funcionando como um fator de diferenciação entre operadores no mercado*». No entendimento da **VODAFONE**, as ofertas *zero-rating* podem também facilitar o crescimento e expansão de novos fornecedores de conteúdos, serviços e aplicações.

Por outro lado, a **VODAFONE** destaca que as ofertas *zero-rating*, por serem desenhadas com base nas preferências dos utilizadores, de modo a satisfazer os seus interesses e necessidades, «*garantem aos utilizadores finais a possibilidade de acederem aos conteúdos que mais valorizam com a segurança de não excederem o volume de dados contratado, ao mesmo tempo que permitem “preservar” parte do plafond de dados para acesso a conteúdos que não sejam zero-rated*».

Por essa razão, a **VODAFONE** lamenta a interpretação dada pelo TJUE às práticas *zero-rating*, considerando que esta «*se revela injustificada e baseada em pressupostos incorretos, representando uma alteração profunda ao entendimento vigente até ao momento sobre a aplicação das disposições do Regulamento TSM no que toca a este tipo de práticas comerciais*». Neste domínio, a **VODAFONE** alude à inexistência de evidências que permitam concluir que as ofertas *zero-rating* disponíveis na Europa podem afetar as escolhas dos consumidores e/ou prejudicar a concorrência entre fornecedores de conteúdos e aplicações. Além disso, a **VODAFONE** evidencia que as medidas de gestão de tráfego, a que se refere o Regulamento TSM, correspondem a medidas puramente técnicas, diferenciando-se assim das ofertas *zero-rating*, cujos pacotes de dados são tratados tecnicamente da mesma forma.

Neste seguimento, a **VODAFONE** expõe que as ofertas *zero-rating* disponibilizadas em Portugal foram desenvolvidas em cumprimento do quadro legal e regulamentar vigente, notando que a ANACOM nunca se opôs à disponibilização dessas ofertas, nem nunca as considerou ilegais *per se*.

Para reforçar os benefícios associados às práticas comerciais *zero-rating*, a **VODAFONE** faz alusão ao processo de revisão das regras relativas à neutralidade da rede pela OFCOM, que pondera a manutenção das ofertas *zero-rating* no Reino Unido.

Neste contexto, a **VODAFONE** considera relevante que «*a Comissão, em conjunto com o Parlamento Europeu e o Conselho, fixasse em definitivo qual o entendimento a adotar nesta matéria, mediante a definição de regras específicas e claras sobre a possibilidade ou proibição de disponibilização deste tipo de ofertas.*». Nesse sentido, a **VODAFONE** entende que uma decisão final por parte da ANACOM, em momento prévio a uma revisão das regras do Regulamento TSM, poderá ser prematura e prejudicial, quer para os prestadores, quer para os utilizadores finais.

2.2. Entendimento da ANACOM

A ANACOM releva a participação dos interessados e da sociedade civil nesta consulta pública, bem como a diversidade dos contributos recebidos no âmbito da mesma.

Há a salientar a concordância geral, por parte do **Particular 1**, **Particular 3**, **Particular 4**, **Particular 8**, da **Associação D3** e da **ISOC**, com o SPD da ANACOM, em particular com a determinação de cessação das ofertas *zero-rating* e similares. Neste contexto, para justificar a referida concordância, foram apresentadas diversas implicações negativas associadas a esse tipo de ofertas, designadamente: i) distorções na concorrência (**Particular 1**, **Particular 4**, **Particular 8** e **ISOC**), ii) efeitos negativos para o consumidor, sobretudo pela limitação da liberdade de escolha (**Particular 4**, **Particular 8** e **ISOC**), iii) falta de transparência (**Particular 4**) e iv) impacto negativo na inovação (**Particular 4**). A ANACOM regista ainda os demais fundamentos explicitados pela **ISOC**.

Em relação à referência da **VODAFONE** de que as ofertas *zero-rating* podem também facilitar o crescimento e expansão de novos fornecedores de conteúdos, serviços e aplicações, refira-se que esse crescimento não atenta ser refletido no mercado, já que em grande medida as aplicações *zero-rated* disponibilizadas nas ofertas são as dos fornecedores mais conhecidos e de maior dimensão, não se identificando alterações de relevo face ao diagnóstico que já tinha sido apresentado na [Decisão relativa a práticas comerciais zero-rating e similares em Portugal](#), da ANACOM de 2018 sobre esta matéria.

Das pronúncias recebidas, importa também assinalar os comentários da **MEO**, **NOS** e **VODAFONE**. De destacar, por um lado, as alegadas divergências entre os acórdãos do TJUE de 2021 e o entendimento geral sobre as ofertas *zero-rating* e similares, sinalizadas pela MEO e, por outro lado, as alegadas divergências entre esses acórdãos e as linhas de orientação do BEREC nas suas versões anteriores à de 2022, as decisões das ARN e dos tribunais nacionais, tal como referido pela NOS. Neste contexto, a **MEO** e a **NOS** evidenciam ainda o que referem ser incoerências em relação a documentos do BEREC, bem como outros relatórios e estudos da CE. Por seu turno, a **VODAFONE** manifestou discordância face à interpretação do TJUE em relação ao *zero-rating*, destacando as vantagens dessas ofertas, a inexistência de evidências quanto a eventuais impactos negativos nos consumidores e na concorrência e o entendimento de que as medidas de gestão de tráfego são puramente técnicas.

Sem prejuízo de questões específicas que são endereçadas no âmbito da secção 3 do presente relatório, em relação às alegadas incoerências identificadas pela **MEO**, **NOS** e **VODAFONE**, a ANACOM considera importante esclarecer alguns aspectos, para melhor contextualizar a sua tomada de decisão.

Em primeira instância, importa ter presente que, tal como mencionado no SPD, o Regulamento TSM refere-se genericamente às práticas comerciais, não se pronunciando especificamente sobre as ofertas *zero-rating* nem sobre as práticas equiparáveis ou similares, determinando que as práticas comerciais dos PSAI não devem restringir o exercício dos direitos dos utilizadores finais, nem contornar as disposições do referido regulamento relativas ao acesso à Internet aberta. No entanto, importa ter presente que o Regulamento TSM estabelece, no n.º 3 do seu artigo 5.º, que o BEREC, em estreita cooperação com a CE, emite orientações para o cumprimento das obrigações previstas das ARN.

Nesse sentido, a ANACOM tem procurado, no âmbito das suas ações de controlo e supervisão da aplicação do Regulamento TSM, ter em conta as linhas de orientação do BEREC em matéria de Internet aberta. A ANACOM considera que essas orientações, por resultarem de uma obrigação que advém do próprio Regulamento, desempenham um papel importante, na medida em que visam garantir consistência na aplicação do Regulamento TSM ao nível da União Europeia (UE) e, conseqüentemente, contribuir para o estabelecimento de um quadro de certeza regulatória para os agentes do mercado na salvaguarda do acesso à Internet aberta.

De notar que as linhas de orientação do BEREC, nas suas versões anteriores, apontavam para uma análise caso-a-caso das ofertas *zero-rating* e similares, para aferir a compatibilidade das mesmas ao abrigo do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento TSM. Todavia, os acórdãos de 02.09.2021 do TJUE vieram clarificar que a obrigação geral de tratamento equitativo do tráfego, sem discriminações ou interferências (prevista no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM) não está limitada às práticas de gestão de tráfego, mas inclui também às práticas comerciais dos PSAI, concluindo que as práticas do tipo *zero-rating*, pela sua própria natureza, incumprem a supramencionada obrigação. Nesta sequência, o BEREC atualizou, em 14.06.2022, as suas linhas de orientação sobre Internet aberta, de modo a refletir o entendimento do TJUE nesta matéria.

Atento o exposto, a ANACOM considera que, em face dos referidos desenvolvimentos, designadamente da publicação dos acórdãos do TJUE, e conseqüentemente da nova versão das linhas de orientação do BEREC, a decisão desta Autoridade relativa às ofertas *zero-rating* e similares em Portugal no contexto da Internet aberta, no momento atual, é oportuna e adequada, discordando assim do entendimento da **Associação D3** e da **ISOC** em relação à demora da decisão por parte da ANACOM. Ademais, a ANACOM nota que a sua atuação tem sido pautada pela razoabilidade e proporcionalidade, procurando salvaguardar, por um lado os direitos dos utilizadores finais no acesso à Internet aberta, e por outro lado o funcionamento contínuo do ecossistema da Internet como motor de inovação.

No âmbito das suas pronúncias, a **MEO**, a **NOS** e a **VODAFONE** fazem alusão à posição da OFCOM relativamente às ofertas *zero-rating*, no âmbito da consulta pública lançada por essa ARN sobre a revisão das regras da neutralidade da rede. Sem prejuízo da análise que sustenta a posição da OFCOM submetida a consulta, a ANACOM considera importante evidenciar que esse processo de revisão se encontra ainda em curso, tendo a referida consulta terminado recentemente, não existindo assim, até à data, uma formalização da regras que irão vigorar no Reino Unido em matéria de acesso à Internet aberta. Por outro lado, importa ainda ter presente que, na sequência da saída do Reino Unido da UE, em 31.01.2020, este país deixou de estar vinculado à legislação europeia, pelo que poderá reformular as regras relativas à Internet aberta no sentido que entender, distanciando-se ou não das regras aplicáveis no seio da UE, designadamente do Regulamento TSM, o que naturalmente não sucede no caso português.

No que respeita às referências feitas pela **MEO**, **NOS** e **VODAFONE** sobre ser importante conhecer a posição da CE, do Parlamento Europeu e do Conselho em relação às práticas *zero-*

rating, sugerindo a **MEO** e a **NOS** que a ANACOM suspenda a adoção da sua decisão até 30.04.2023, data que coincide com o prazo para a CE apresentar um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho relativo ao reexame dos artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º do Regulamento TSM, apresentando se necessário uma proposta de alteração, conforme decorre do seu artigo 9.º, a ANACOM considera que, na presente data, não existem elementos que justifiquem um adiamento da sua decisão final.

Pese embora a CE possa vir a pronunciar-se formalmente no âmbito desse reexame, é de notar que as linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, recentemente revistas para refletir o entendimento dos acórdãos do TJUE, foram elaboradas em estreita cooperação com a CE (em cumprimento do que estabelece o n.º 3 do artigo 5.º do Regulamento TSM).

Neste contexto, a ANACOM considera igualmente importante relevar que, para efeitos de suporte à preparação do relatório que a CE terá de apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho, ao abrigo do reexame previsto no artigo 9.º do Regulamento TSM, a CE contratou uma entidade externa para a elaboração de um estudo sobre a implementação do Regulamento TSM, tendo o estudo sido adjudicado à ICF, International Inc. (ICF) e à WIK-Consult GmbH (WIC). Recentemente, em 30.01.2023, a WIC promoveu a realização do [Open Internet study workshop](#), em formato *online*, onde apresentou as conclusões preliminares do referido estudo. Dessa apresentação, destaca-se que não foram identificados aspectos, quer do Regulamento TSM, quer das linhas de orientação do BEREC, que requeiram uma revisão imediata, nada apontando assim para a necessidade de alteração destes documentos.

Adicionalmente, importa ter em consideração que, na sequência dos acórdãos do TJUE e da consequente atualização das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, já foram adotadas decisões em vários Estado-membros com vista ao término das ofertas *zero-rating* e similares, estando o processo em curso em vários outros países, como expectável, conforme, aliás, já constava da secção 5 do SPD.

A este respeito, a ANACOM considera relevante mencionar que no *workshop* de 30.01.2023, a WIC referiu que, para efeitos de elaboração do estudo sobre o Regulamento TSM, foi disponibilizado, em finais de 2022, um questionário online às partes interessadas, que contou com a resposta de 21 ARN. Tendo por base essas respostas, a WIK referiu ainda que «*information from NRAs suggests that progress has been made in phasing out ZTO in line with the ECJ judgements. As of Dec 2022 ZTO was reported as fully withdrawn (not marketed*

or available to existing customer) in 6 MS while in a further 5 MS existing customers are served but ZTO is due to be phased out by March 2023. In 3 MS, ZTO is said not to be relevant.». Esta informação revela importantes desenvolvimentos no contexto europeu, denotando uma tendência para o fim das ofertas *zero-rating* e similares, em linha com a interpretação dos acórdãos do TJUE e das linhas de orientação do BEREC revistas na sequência desses acórdãos.

3. Apreciação na especialidade

Apresentam-se, de seguida, os comentários específicos submetidos por vários cidadãos/entidades às várias secções do SPD.

3.1. Acórdãos do TJUE em matéria de Internet aberta

3.1.1.1. Respostas recebidas

Associação D3

A **Associação D3** refere que o enquadramento legal sobre as práticas *zero-rating* é o mesmo desde 2015, considerando que os acórdãos do TJUE, de 2020 e 2021, apenas vieram esclarecer a interpretação restritiva e conservadora do Regulamento TSM, de acordo com a qual a discriminação de preços é inadmissível.

NOS

A **NOS** realça a ausência, na secção 2.1 do SPD, de referência ao parágrafo 51 do acórdão de 15.09.2020 do TJUE, no qual é referido que *«as medidas de bloqueio ou de abrandamento do tráfego são aplicadas em complemento da «tarifa zero» de que beneficiam os utilizadores finais em causa»*. De acordo com a NOS, o referido parágrafo clarifica que *«a prática do zero-rating deve ser vista independentemente das práticas que resultem do âmbito de aplicação do artigo 3(3) ou seja, deduzindo-se que a prática do Zero-Rating per se não viola o artigo 3(3)»*, concluindo assim que existe uma contradição entre este acórdão e os acórdãos de 2021. Neste seguimento, a **NOS** solicita a inclusão da análise e respetivas implicações do supramencionado parágrafo na decisão final.

No âmbito das suas considerações sobre a secção 2.2 do SPD, a **NOS** reitera a oposição entre os vários acórdãos, destacando que os mais recentes acórdãos de 2021 não revogam nem anulam o precedente estabelecido no acórdão de 2020, *«aumentando assim a insegurança*

*jurídica e comprometendo as expectativas legais dos operadores e utilizadores finais.». Deste modo, a **NOS** entende que «*embora não haja diferença ex lege entre o acórdão das Câmaras do TJUE e os proferidos pela Grande Câmara (como foi o caso no processo Telenor Magyarorszá*g), qualquer interpretação da mesma questão de direito pelas Câmaras menores deve, pelo menos, ser consistente com a decisão anterior da Grande Câmara, daí a razão pela qual a 8ª Câmara considerou o caso Telenor, embora com uma abordagem restritiva.». Assim, a **NOS** relewa que «*o precedente estabelecido pode e deve ser levado em consideração pelas ARN e pelos Tribunais Nacionais ao avaliar uma oferta específica de zero-rating.», não devendo os acórdãos de 2021 ser considerados isoladamente, mas sim em consonância com os acórdãos anteriores do TJUE.**

3.1.1.2. Entendimento da ANACOM

No que diz respeito às pronúncias recebidas, a ANACOM confirma o entendimento da **Associação D3**, de que o Regulamento TSM não sofreu alterações desde 2015.

Não obstante, a ANACOM considera que os acórdãos do TJUE em matéria de Internet aberta assumiram um papel de relevo, ao introduzirem clarificações importantes na interpretação do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM. A ANACOM destaca, em particular, os acórdãos de 2021, que não só vieram reforçar aspectos que já haviam sido evidenciados nos acórdãos de 2020, como introduziram clarificações adicionais, ao pronunciarem-se especificamente sobre as práticas *zero-rating*, notando que o Regulamento TSM se refere genericamente às práticas comerciais.

Pelos motivos evidenciados, tal como assinalado na secção 2 do presente relatório, as linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta foram revistas em 14.06.2022, de modo a refletir o entendimento do TJUE em relação às práticas *zero-rating*, designadamente à desconformidade destas ofertas em relação à obrigação geral de tratamento equitativo do tráfego, sem discriminações ou interferências, prevista no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM. Esta revisão das linhas de orientação do BEREC em face do entendimento manifestado pelo TJUE teve o propósito de promover uma aplicação uniforme e consistente do direito da UE em todos os Estados-Membros.

No âmbito da sua pronúncia, a **NOS** solicita a inclusão da análise e respetivas implicações do parágrafo 51 do acórdão de 15.09.2020 do TJUE, por considerar que esse parágrafo é contraditório face aos acórdãos de 2021.

De notar, a este respeito, que existe uma relação entre o que consta nos parágrafos 48, 51 e 52 do acórdão de 15.09.2020 do TJUE, não podendo ser interpretado o parágrafo 51 de forma isolada e descontextualizada dos parágrafos que lhe estão associados. O TJUE confirma, no parágrafo 48, e em linha com o que resulta do segundo parágrafo do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, que os PSAI podem adotar medidas razoáveis de gestão de tráfego, destacando, contudo, que *«(...) essa possibilidade está sujeita à condição, designadamente, de que tais medidas se baseiem «na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego» e não em «questões de ordem comercial». Em especial, deve considerar se que se baseia em «questões de ordem comercial» qualquer medida que um prestador de serviços de acesso à Internet adota em relação a um utilizador final, como definido nos n.os 36 e 37 do presente acórdão, que conduza, sem se basear em tais qualidades técnicas objetivamente diferentes, a não tratar equitativamente e sem discriminação os conteúdos, as aplicações ou os serviços propostos pelos diferentes prestadores de conteúdos, de aplicações ou de serviços.»*. Neste contexto, e com o objetivo de enquadrar a prática sobre a qual foi chamado a pronunciar-se no enquadramento aplicável, o TJUE referia, então, que as medidas de bloqueio ou de abrandamento de tráfego associadas à mencionada prática *«são aplicadas em complemento da «tarifa zero» de que beneficiam os utilizadores finais em causa, e tornam tecnicamente mais difícil, se não mesmo impossível, a utilização por estes das aplicações e dos serviços não abrangidos por esta tarifa.»* (cfr. parágrafo 51), concluindo, assim, que *«[c]onseqüentemente, essas medidas não se baseiam na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego, mas em questões de ordem comercial.»* (cfr. parágrafo 52).

A ANACOM considera que o TJUE pretende, desta forma, concluir que as práticas de gestão de tráfego aplicadas pela Telenor, de bloqueio ou abrandamento de tráfego, por serem baseadas em questões de ordem comercial, constituem um incumprimento do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM. Nesse sentido, a ANACOM entende que os referidos parágrafos clarificam o entendimento que decorre, não só do Regulamento TSM, mas também das linhas de orientação do BEREC, não assumindo o Tribunal qualquer posição sobre a admissibilidade das práticas *zero-rating* em si mesmas. Por essa razão, a ANACOM entende que não se justifica alterar a análise do SPD relativamente aos acórdãos do TJUE, por considerar que esta já reflete a análise às principais conclusões do TJUE nos diversos acórdãos.

Adicionalmente, a **NOS** considera que os acórdãos de 2020 estabelecem um precedente, por terem sido proferidos pela Grande Câmara, devendo por isso ser tidos em consideração pelas ARN e pelos tribunais. Em relação a esta pronúncia, a ANACOM considera importante clarificar que, quer o BEREC, quer esta Autoridade, procuraram analisar os acórdãos do TJUE de 2021 em consonância com os acórdãos de 2020, em linha com o defendido pela NOS. No caso do BEREC, essa análise deu origem a uma nova versão das linhas de orientação sobre Internet aberta, onde foi refletida a interpretação dos acórdãos de 2020 e de 2021 do TJUE. No caso da ANACOM, a análise aos vários acórdãos do TJUE encontra-se detalhada na secção 2 do SPD. Tal como já foi referido anteriormente, dessa análise resulta o entendimento que os acórdãos de 2021 do TJUE, não só reforçam algumas das clarificações já constantes dos acórdãos de 2020, como introduzem esclarecimentos adicionais, não tendo esta Autoridade identificado contradições entre os vários acórdãos.

Realçando que as competências do TJUE passam por garantir uma aplicação efectiva e homogénea da legislação da UE, a ANACOM considera que a revisão das linhas de orientação do BEREC nesta matéria e, conseqüentemente, a adoção da presente decisão prosseguem o mesmo propósito, assim contribuindo para a certeza e segurança jurídica do quadro regulatório.

3.2. Identificação das ofertas

3.2.1.1. Respostas recebidas

Particular 1

O **Particular 1** considera que deveria ser permitido o *zero-rating* nas seguintes situações excepcionais: i) comunicações móveis (áudio ou vídeo), no contexto do apoio a clientes com necessidades especiais, e ii) aplicações que se enquadrem na prestação de «*serviços básicos universais*», como por exemplo, tele/video-consultas com centros de saúde do SNS, hospitais públicos, contacto com 112/Polícia/GNR, aplicações oficiais dos governos nacionais que servem o cidadão, aplicações no âmbito da protecção civil, aplicações do governo central ou local.

No entanto, o **Particular 1** alerta para o risco de um serviço ou aplicação usado inicialmente para prestar um serviço básico universal se transformar numa «*multi-app quase portal com uma série de serviços paralelos*», questionando como se enquadraria no regime de exceções de

zero-rating, na medida em que poderá «*desvirtuar o mercado e tirar partido de uma vantagem para promover outros serviços e produtos*».

Particular 7

O **Particular 7** refere que as aplicações de televisão, nomeadamente a Vodafone TV, MEO Go e NOS TV, deveriam ter um tráfego ilimitado, por considerar que essas aplicações são «*essenciais/importantes*» e o cliente já estar a pagar os serviços de televisão, Internet e voz fixa.

MEO

A **MEO** considera que o MEO Go não deve ser visto da mesma maneira que as restantes aplicações, da própria MEO ou de outros fornecedores, cujo tráfego é descontado de *plafonds* específicos. De acordo com a **MEO**, o MEO Go, que tem um preço autónomo (tráfego incluído), atenta a sua natureza particular, deve ser visto como um serviço especializado, nos termos previstos no Regulamento TSM e nas Linhas de Orientação do BEREC.

NOS

A **NOS** solicita a remoção das aplicações NOS TV e NOS Kids da lista de ofertas *zero-rating* e similares, identificadas pela ANACOM na secção 4.2 do SPD, «*atendendo ao facto destas aplicações serem prestadas como parte integrante do serviço de televisão por subscrição da NOS e serem enquadradas no âmbito do artigo 3(5) do Regulamento*».

A **NOS** esclarece que as referidas aplicações constituem diferentes plataformas de acesso do serviço de televisão que é subscrito pelo cliente, permitindo o acesso do serviço televisão, em qualquer lugar. Para o efeito, a **NOS** revela a necessidade de garantir um conjunto de parâmetros técnicos, para garantir uma qualidade da experiência semelhante nas diversas plataformas, designadamente a qualidade da imagem, a experiência de utilização do serviço e a minimização do atraso na transmissão de conteúdos de vídeo ao vivo. Ademais, a **NOS** sublinha que «*estes requisitos são frequentemente impostos pelos próprios canais de televisão por forma a assegurar que a distribuição dos respetivos conteúdos televisivos preserva os parâmetros de qualidade por si exigíveis independentemente da plataforma em que são distribuídos*».

VODAFONE

A **VODAFONE** considera relevante que a decisão final da ANACOM se pronuncie sobre a possibilidade de continuação da disponibilização de determinadas aplicações ou conteúdos de interesse público com recurso a práticas *zero-rating*. Nesta sequência, a **VODAFONE** menciona a aplicação “DreamLab” disponibilizada pela Fundação Vodafone Portugal. De acordo com a **VODAFONE**, esta aplicação *«permite partilhar a capacidade dos smartphones para conceder capacidade de processamento a centros de investigação no domínio da saúde, possibilitando formar uma rede de “supercomputadores” que processa dados mais rapidamente.»*. A referida aplicação foi inicialmente destinada a auxiliar a investigação do tratamento do cancro, tendo sido reajustada temporariamente a sua finalidade durante a pandemia COVID-19. Adicionalmente, a **VODAFONE** faz referência a outras aplicações, como a *«App destinada a dar acesso ao 112 a cidadãos com necessidades especiais ou mesmo o acesso zero-rated a conteúdos educacionais para crianças e adolescentes em idade escolar»*.

Além disso, a **VODAFONE** faz referência à aplicação “Vodafone TV”, clarificando que o acesso à mesma apenas é permitido a subscritores do serviço fixo de televisão por subscrição da **VODAFONE**, ainda que admita a visualização dos seus conteúdos através de diferentes dispositivos fixos ou móveis. Nesse sentido, a **VODAFONE** refere que esta aplicação *«não constitui um serviço ou aplicação autónoma, sendo apenas um meio de acesso adicional ao serviço de televisão da Vodafone»*. A **VODAFONE** esclarece ainda que *«o serviço de televisão por subscrição da Vodafone é disponibilizado com base em tecnologia IPTV (i.e. método de transmissão de sinais televisivos através da rede IP), a qual obedece a níveis específicos de qualidade de serviço que não são passíveis de ser garantidos pelo serviço de acesso à Internet, exigindo, conseqüentemente, um exercício de otimização do serviço, a fim de satisfazer os referidos níveis de qualidade específicos.»*. Considerando que a IPTV é classificada como serviço especializado pelo BEREC, a **VODAFONE** entende que a aplicação “Vodafone TV” não se enquadra no âmbito do SPD, pelo que não deve ser alvo da decisão final da ANACOM.

3.2.1.2. Entendimento da ANACOM

Relativamente às pronúncias recebidas no âmbito dos procedimentos de audiência prévia e de consulta sobre as ofertas *zero-rating* e similares em Portugal, observa-se a constatação do Particular 7 relativamente à importância das aplicações de televisão (ex. MEO Go, NOS TV e Vodafone TV), e a conseqüente necessidade de estas aplicações terem tráfego ilimitado. Ainda sobre essas aplicações, a ANACOM regista os comentários da **MEO**, **NOS** e **VODAFONE**, que aludem às particularidades destes serviços, enquadrando-os como serviços especializados,

considerando assim que não devem ser abrangidos pela decisão da ANACOM. De salientar ainda as pronúncias do **Particular 1** e da **VODAFONE** em relação à possibilidade de disponibilização de aplicações e serviços de interesse público com recurso a práticas *zero-rating*.

Especificamente sobre o referido pelo Particular 1 em relação ao acesso aplicações que se enquadrem na prestação de «*serviços básicos universais*», como por exemplo, contacto com 112/Polícia/GNR, assinala-se que a LCE no n.º 1 do artigo 67.º estabelece o direito dos utilizadores finais de serviços de comunicações interpessoais com base em números acessíveis ao público aceder aos serviços de emergência através de comunicações de emergência, gratuitamente e sem ter de recorrer a qualquer meio de pagamento, utilizando o número único europeu de emergência «112» ou qualquer outro número nacional de emergência especificado pela ANACOM, devidamente identificado no plano de numeração nacional. De notar ainda que para a realização de chamadas de emergência gratuitas (112) não é necessário dispor de dados de Internet.

No seguimento dos comentários recebidos, a ANACOM considera importante clarificar que o SPD apresenta as principais ofertas com características *zero-rating* que se encontravam em comercialização à data da sua elaboração, tendo por base a monitorização realizada aos sítios na Internet dos PSAI mais representativos do mercado. Nesse sentido, o levantamento efetuado, sendo exemplificativo, visa contribuir para uma melhor contextualização do tema ao nível nacional. Todavia, importa ressaltar que a secção 4.2 do SPD, onde é apresentado esse levantamento, cinge-se à identificação das ofertas *zero-rating* e similares e descrição das respetivas características principais, não se pronunciando sobre a conformidade de cada oferta nem sobre o eventual enquadramento de cada um dos conteúdos abrangidos em eventuais regimes de exceção previstos no Regulamento TSM.

Todavia, a ANACOM reitera o seu entendimento de que as ofertas *zero-rating* e similares, na aceção prevista na atual versão das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, que decorre dos acórdãos do TJUE, por tratarem de forma diferenciada as aplicações, incumprem a obrigação de tratamento equitativo do tráfego estabelecida no Regulamento TSM, designadamente no n.º 3 do seu artigo 3.º. Ainda assim, tal como explicitado nas linhas de orientação do BEREC (veja-se, a este respeito, os parágrafos 35, 40b e 40c), a ANACOM admite que possam existir práticas de diferenciação de preço admissíveis, desde que todos os elementos do tarifário sejam agnósticos às aplicações.

Não obstante o exposto, a ANACOM reconhece que o Regulamento TSM prevê, no seu artigo 3.º, outras disposições relativas à garantia do acesso à Internet aberta que assumem relevância neste domínio e devem, por isso, ser tidas em consideração.

Neste contexto, atentos os comentários da **MEO, NOS e VODAFONE** em relação aos serviços especializados (i.e. serviços diferentes dos serviços de acesso à Internet otimizados para conteúdos, aplicações ou serviços específicos, ou para uma combinação dos mesmos), a ANACOM recorda o teor do 1.º parágrafo do n.º 5 do artigo 3.º do Regulamento TSM, segundo o qual «[o]s prestadores de serviços de comunicações eletrónicas ao público, incluindo os prestadores de serviços de acesso à Internet, e os fornecedores de conteúdos, aplicações ou serviços têm a liberdade de oferecer serviços diferentes dos serviços de acesso à Internet que estejam otimizados para conteúdos, aplicações ou serviços específicos, ou para uma combinação dos mesmos, caso a otimização seja necessária para respeitar os requisitos dos conteúdos, aplicações ou serviços para um nível de qualidade específico.». De destacar ainda, a este respeito, o considerando 16 do Regulamento TSM, que detalha que «[e]sses níveis específicos de qualidade são exigidos, por exemplo, por alguns serviços de interesse público ou por alguns novos serviços de comunicações máquina-máquina.».

Por conseguinte, a ANACOM entende que, para que um determinado serviço seja considerado como serviço especializado, a otimização que lhe está subjacente tem de ser objetivamente necessária e justificada para garantir a qualidade desse serviço, assegurando também que a capacidade de rede seja suficiente para o fornecer além dos serviços de Internet já fornecidos. Porém, esses serviços não podem ser utilizados nem oferecidos em substituição dos serviços de acesso à Internet, nem podem afetar a disponibilidade ou a qualidade geral dos serviços de acesso à Internet para os utilizadores finais, conforme decorre do n.º 5 do artigo 3.º do Regulamento TSM. Deste modo, a ANACOM considera relevante destacar, a este propósito, que a liberdade de oferecer serviços especializados não deve ser usada para contornar as disposições do Regulamento TSM relativas à garantia do acesso à Internet.

Atento ao exposto, bem como às preocupações manifestadas pelo **Particular 1** na sua pronúncia, quanto aos riscos associados à evolução das aplicações que possam estar salvaguardadas por um regime de exceção, a ANACOM destaca as orientações do BEREC quanto à necessidade das ARN avaliarem caso-a-caso se um serviço pode ser classificado como serviço especializado (cfr. parágrafo 112 das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta).

Sem prejuízo do exposto, a ANACOM relembra que o Regulamento TSM admite a aplicação de medidas de gestão do tráfego mais gravosas do que as medidas razoáveis de gestão do tráfego, na medida do necessário e durante o tempo necessário, para dar cumprimento às exceções justificadas previstas no próprio regulamento. A este respeito, refira-se em particular a exceção que consta da alínea a) do 3.º parágrafo do artigo 3.º, que se relaciona com o cumprimento de *«atos legislativos da União ou à legislação nacional conforme com o direito da União a que o prestador de serviços de acesso à Internet está sujeito, ou às medidas conformes com o direito da União que dão execução a esses atos legislativos da União ou a essa legislação nacional, incluindo decisões dos tribunais ou de autoridades públicas investidas de poderes relevantes»*.

No seguimento dos comentários recebidos, a ANACOM introduziu algumas clarificações na decisão final, em linha com o entendimento ora apresentado.

3.3. Análise aos efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores finais

3.3.1.1. Respostas recebidas

MEO

A **MEO**, em face da análise constante do SPD aos efeitos das ofertas *zero-rating* nos direitos dos utilizadores finais, sublinha que *«são as preferências dos consumidores que ditam quais as aplicações que, à partida, são abrangidas em plafonds específicos e que, por iniciativa dos PSAI, vão sendo adicionadas a estes plafonds»*. Este prestador destaca ainda, neste contexto, que o facto de os PSAI não publicarem o detalhe do processo de integração das aplicações de outros fornecedores de conteúdos e aplicações nas ofertas *zero-rating* e similares não constitui uma barreira à inovação, uma vez que se verifica a manutenção da preponderância da banda larga fixa, que não inclui ofertas com características *zero-rating*, no tráfego cursado, nos últimos cinco anos.

NOS

A **NOS** considera que a análise aos efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores, que consta da secção 4.3 do SPD, ignora as linhas de orientação do BEREC na sua versão de 2022, nem segue o procedimento de análise de ofertas *zero-rating* previsto nas linhas de orientação do BEREC de 2020. Considera assim a **NOS** que essa secção do SPD não apresenta uma análise

económica adequada do impacto das ofertas *zero-rating* e similares, nem contribui para as conclusões apresentadas na secção 6 do SPD.

A este respeito, a **NOS** esclarece que as ofertas *zero-rating* que disponibiliza são abertas a todos os fornecedores de conteúdos e aplicações a operar dentro de cada categoria de tráfego incluída nessas ofertas, constatando que decorre das linhas de orientação do BEREC de 2020 que «*o risco de incumprimento de ofertas open zero rating abertas a todas as aplicações dentro de uma determinada categoria de tráfego é mínimo.*». Ademais, a **NOS** menciona que, não só não foram identificadas até à data quaisquer barreiras no processo de integração de fornecedores e conteúdos nas ofertas *zero-rating*, como também não existem reclamações nesta matéria.

Ainda a este propósito, a **NOS** indica disponibilizar um email de contacto para adesão ao programa *zero-rating*, esclarecendo que o procedimento de adesão é comunicado às entidades interessadas na sequência do contacto. Face ao exposto e tendo em conta a posição apresentada pela OFCOM a consulta pública no âmbito da revisão das regras de neutralidade da rede, considera que a não disponibilização de um formulário no sítio na Internet «*não deverá ser um critério suficientemente forte para colocar em causa os direitos dos utilizadores finais*»,

Por fim, a **NOS** releva que, tal como decorre das linhas de orientação do BEREC e do entendimento da OFCOM, a diferenciação de volumes entre diferentes tipos de *plafonds* não constitui um critério de diferenciação de avaliação da conformidade das ofertas *zero-rating* em relação ao n.º 1 e ao n.º 2 do artigo n.º 3 do Regulamento TSM, concluindo, assim, que «*a diferenciação de plafonds não constitui, de todo, uma limitação do exercício dos direitos dos utilizadores*».

3.3.1.2. Entendimento da ANACOM

Regista-se o comentário da NOS, de acordo com o qual a análise realizada pela ANACOM na secção 4.3 do SPD não tem em consideração as linhas de orientação do BEREC, não contribuindo assim para as conclusões apresentadas na secção 6.

Neste seguimento, nota-se que as determinações que constam do SPD decorrem da constatação do incumprimento das ofertas *zero-rating* e similares em relação ao n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, tal como detalhado na própria secção 6. Adicionalmente, refira-se

que esta Autoridade procurou apresentar, ainda que de forma genérica, os principais efeitos das ofertas com características *zero-rating* nos utilizadores finais, tendo por base a monitorização que tem desenvolvido ao longo dos últimos anos relativamente a estas ofertas. Aliás, importa referir que algumas dessas preocupações, expressas no SPD, já haviam sido sinalizadas anteriormente pela ANACOM na sua Decisão relativa a práticas comerciais zero-rating e similares em Portugal, em 2018, culminando num conjunto de recomendações, com o objetivo de assegurar a liberdade de escolha dos consumidores e limitar eventuais barreiras à entrada de novos fornecedores de conteúdos e aplicações. Por essa razão, a análise não se pronuncia sobre a conformidade das ofertas *zero-rating* e similares ao abrigo do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento TSM.

De notar, a este respeito, que o próprio acórdão de 15.09.2020 do TJUE refere que «[s]e uma autoridade reguladora nacional considerar que um determinado comportamento de um dado prestador de serviços de acesso à Internet é, na totalidade, incompatível com o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120, pode abster-se de determinar se esse comportamento é igualmente incompatível com o artigo 3.º, n.º 2, desse regulamento» (cfr. parágrafo 28). Esta interpretação é reforçada posteriormente nos vários acórdãos publicados em 02.09.2021, concluindo assim que «um incumprimento da obrigação de tratamento equitativo de todo o tráfego não pode ser justificado com base no princípio da liberdade contratual, reconhecido no artigo 3.º, n.º 2, do mesmo regulamento».

De qualquer forma, a ANACOM concorda que, a existir uma análise para aferir o compatibilidade das ofertas em relação ao n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento TSM, esta deveria ter em consideração as linhas de orientação de 2022 do BEREC neste domínio, considerando que se trata da sua versão mais atualizada. Desta forma, a ANACOM não considera adequado o entendimento da **NOS** de que tal análise deveria seguir o procedimento previsto nas linhas de orientação do BEREC de 2020, considerando que existe uma versão mais recente das linhas de orientação, que não incorpora o procedimento mencionado.

Em todo o caso, a ANACOM anota o entendimento da **MEO** de que a escolha das aplicações que integram as ofertas *zero-rating* corresponde às preferências dos consumidores. Não obstante, ainda que a generalidade das aplicações *zero-rated* coincida com as aplicações mais populares de um conjunto de categorias específicas, a ANACOM entende que os utilizadores finais (quer consumidores quer fornecedores de conteúdos e aplicações) ficam limitados às opções tomadas pelos PSAl, seja na escolha das categorias, seja na escolha das aplicações. Por

esse motivo, a ANACOM apresentou, na sua decisão de 2018, a recomendação de aproximação dos volumes de tráfego incluídos nos *plafonds* gerais de dados aos volumes de tráfego dos *plafonds* específicos que, registe-se, conforme também evidenciado no SPD, não terá sido adotada.

Adicionalmente, a ANACOM toma nota das pronúncias da **MEO** e da **NOS** sobre o processo de integração das aplicações de outros fornecedores de conteúdos e aplicações nas suas ofertas *zero-rating* e similares, em especial a referência à inexistência de barreiras decorrentes da não publicação das regras associadas a esse processo. A **MEO** destaca que a não publicação dessas regras não constitui uma barreira à inovação, atenta a preponderância da banda larga fixa ao longo dos anos, salientando-se a este respeito que tal tem constituído uma barreira à inovação no móvel, conforme resulta das comparações ao nível da UE onde Portugal surge numa posição desfavorável face a outros países da UE. Por seu turno, a **NOS** não só refere não existirem reclamações associadas ao processo implementado, como apresenta o entendimento da OFCOM de que a não disponibilização de um formulário no sítio na Internet «*não deverá ser um critério suficientemente forte para colocar em causa os direitos dos utilizadores finais*». A respeito dos procedimentos estabelecidos pelos PSAI, a ANACOM recorda a recomendação avançada na decisão de 2018, no sentido de serem publicadas as condições específicas impostas às entidades potencialmente interessadas para inclusão das respetivas aplicações/conteúdos nas ofertas dos PSAI, atento o princípio da transparência, considerando assim que, na sequência da referida recomendação, os PSAI deviam ter publicado, ainda que genericamente, essas condições, sem prejuízo de ser providenciado maior detalhe após contacto estabelecido pelo fornecedor de conteúdos e aplicações. Da monitorização realizada aos sítios na Internet dos PSAI, a ANACOM constatou que não foi promovida a publicação de mais informação, cingindo-se estes prestadores a remeter para um e-mail de contacto, com vista à obtenção de informação adicional sobre a inclusão de novas aplicações nas ofertas *zero rating* e similares.

Nas condições descritas, a ANACOM ressalva que as considerações apresentadas no ponto 4.3 do SPD tinham como propósito reforçar a sustentação da decisão a adotar, não sendo condição necessária à intervenção projetada, atendendo a que a proibição de discriminação de tráfego que resulta do primeiro parágrafo do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM é independente de qualquer demonstração do impacto dessa discriminação nos direitos dos utilizadores finais,

sem prejuízo da aplicação de outras disposições previstas, nomeadamente o n.º 3 e 5 do artigo 3.º do referido regulamento.

3.4. Comparação internacional

3.4.1.1. Respostas recebidas

NOS

No âmbito da comparação internacional apresentada no SPD, a **NOS** destaca o caso da Alemanha, pelos prazos alargados estabelecidos pela ARN para acomodar a alteração de enquadramento em relação às ofertas *zero-rating*: um prazo superior a dois meses para revisão das ofertas e um prazo de 11 meses para cancelamento das ofertas para os atuais clientes.

A **NOS** propõe que seja acrescentado na decisão o caso de Espanha, onde foi acordado o prazo de outubro de 2023 (cerca de 10 meses) para descontinuação das ofertas *zero-rating* para atuais clientes, e o caso da Noruega, onde a ARN determinou cinco meses e meio para descontinuar as ofertas *zero-rating* para contratos em execução.

VODAFONE

A **VODAFONE** faz referência à situação atual em vários países europeus, no que se refere à cessação das ofertas *zero-rating* e similares, em particular ao prazo transitório estabelecido, de modo a sustentar o prazo que propõe para a cessação dessas ofertas para atuais clientes.

A este respeito, a **VODAFONE** refere o caso de Itália, onde o prazo foi discutido com os PSAI, tendo a ARN determinado o término das ofertas *zero-rating* em dezembro de 2022 para novas adesões e em dezembro de 2023 para atuais clientes. A **VODAFONE** refere também o caso da Alemanha, onde a ARN determinou a cessação das ofertas *zero-rating* para atuais clientes até ao final de março de 2023, oito meses depois do término dessas ofertas para novas adesões. Segundo a **VODAFONE**, na Chéquia, os prestadores e a ARN estão presentemente a discutir semelhante prazo para término das ofertas *zero-rating* em contratos em execução, tendo a inibição de novas adesões ocorrido em julho de 2022.

Adicionalmente, a **VODAFONE** menciona o caso da Espanha, onde a ARN indicou estar disposta a aceitar a data de janeiro de 2023, para efeitos de cessação das ofertas *zero-rating* para novas adesões, devendo a cessação dessas ofertas para atuais clientes ocorrer até outubro

de 2023. Na Roménia, os PSAl propuseram os mesmos prazos adotados na Itália, encontrando-se essa proposta em avaliação pela ARN, segundo a **VODAFONE**.

3.4.1.2. Entendimento da ANACOM

A ANACOM regista a informação, prestada pela **NOS** e pela **VODAFONE**, relativa à situação em curso em alguns países europeus, no que se refere à cessação das ofertas *zero-rating* e similares, além dos casos mencionados no SPD.

A este respeito, a ANACOM nota que a informação constante na secção correspondente à “comparação internacional”, não sendo exaustiva, reflete alguns casos publicamente conhecidos à data da elaboração do SPD. Sem prejuízo dos contextos e especificidades de cada país, a ANACOM considera relevante e útil a apresentação da linha de atuação dos vários Estados-Membros, tendo em vista, em última instância, uma aplicação coerente das regras relativas à Internet aberta na UE.

Nesse sentido, a ANACOM procurou atualizar a referida secção, atendendo a novas decisões associadas às ofertas *zero-rating* e similares (ex. situação nos Países Baixos), tendo por base informação pública disponível à data da elaboração do presente relatório, não tendo, todavia, encontrado informação oficial a respeito dos casos mencionados pela **NOS** e pela **VODAFONE** (nomeadamente, os relativos à situação em Espanha, na Chéquia e na Roménia), razão pela qual os mesmos não foram incorporados na decisão final.

Sem prejuízo do exposto, a ANACOM considera importante relembrar, a este propósito, alguns aspectos mencionados no *Open Internet study workshop*, realizado pela WIC, no dia 30.01.2023. Tendo por base as respostas das ARN ao questionário realizado, a WIC descreveu o panorama de atuação em relação às ofertas *zero-rating*, ao nível europeu, em finais de 2022, ainda que de forma agregada, realçando, não só que as ofertas *zero-rating* foram descontinuadas em seis países, mas também que essas ofertas serão descontinuadas em mais cinco países no início de 2023, sugerindo assim uma tendência geral para o término das ofertas *zero-rating*, para atuais clientes, até ao final do primeiro trimestre de 2023, em linha com os casos que já haviam sido apresentados no SPD.

3.5. Prazos de implementação da decisão

3.5.1.1. Respostas recebidas

Associação D3

A **Associação D3** entende que não se justifica qualquer período transitório, na medida em que *«[o]s PSAI conhecem perfeitamente os acórdãos do TJUE e as linhas de orientação do BEREC, estas últimas publicadas há mais de 6 meses.»*.

MEO

Sem prejuízo das considerações gerais tecidas sobre a possível revisão do Regulamento TSM, a **MEO** considera que, caso a ANACOM decida avançar com a decisão final, *«o prazo de 90 dias úteis após a data da decisão final para que os PSAI procedam à cessação das ofertas zero-rating e similares no caso de contratos atualmente em execução, é demasiado curto.»*, concluindo que o *«prazo deverá ser de 180 dias úteis.»*

NOS

A **NOS** discorda do racional subjacente à determinação da ANACOM, por essa determinação ter por base os acórdãos de 2021 do TJUE, que não só desconsideram a posição do legislador, como contradizem os acórdãos de 2020.

Por esse motivo, a **NOS** apela a que *«qualquer decisão que venha a ser tomada neste âmbito, seja precedida e fundamentada com base numa posição formal da Comissão Europeia, que se espera até ao final e abril de 2023, com a publicação do 2.º relatório de implementação da Net Neutrality.»*, e de eventuais propostas de alteração do Regulamento TSM.

Sem prejuízo do exposto, a concretizar-se a imposição de alteração das ofertas *zero-rating*, a **NOS** considera que os prazos a definir para esse efeito deverão ser superiores aos propostos pela ANACOM no seu SPD, de modo a assegurar: i) a definição das condições das novas ofertas ou alteração das atuais ofertas, ii) a complexidade e risco de erro associados à configuração técnica dessas ofertas, iii) a questões logísticas de comercialização, distribuição e publicitação das novas ofertas, e iv) a recolha de materiais de venda nos vários canais. Em particular, a **NOS** considera que o prazo para o término das referidas ofertas para novas adesões e desenho de novas ofertas deverá ser no mínimo de 6 meses. Quanto ao prazo para a migração dos atuais

clientes com ofertas *zero-rating*, após a disponibilização das novas ofertas, a **NOS** entende que este não deve ser inferior a 9 meses.

Atenta a forte penetração das ofertas *zero-rating* em Portugal, e conseqüentemente o impacto da alteração dessas ofertas para os prestadores, a **NOS** considera que os prazos sugeridos, não só acautelam o princípio da proporcionalidade, como estão alinhados com os prazos estabelecidos pela ARN da Alemanha, bem como com os prazos acordados na Espanha e na Bélgica.

VODAFONE

A **VODAFONE** indica que a cessação das ofertas *zero-rating*, prevista no SPD, *«terá um impacto significativo na sua atividade, não apenas pela complexidade que a adaptação dos atuais planos tarifários acarreta em termos de sistemas informáticos, rede, alocação de recursos, alteração de procedimentos e formação de recursos humanos, mas também pelo número de clientes afetados por tal alteração.»*, atendendo ao elevado número de planos tarifários associados a essas ofertas.

No caso da cessação das ofertas *zero-rating* e similares para novas adesões, a **VODAFONE** alerta que a mesma implica o desenho e configuração de uma nova oferta, além de adequações dos sistemas informáticos e formação dos recursos humanos em relação à nova oferta. Atendendo a que *«até à divulgação do SPD em análise, não existia ainda uma posição regulatória definida sobre o assunto a nível nacional, o que dificultou a adoção de uma estratégia concreta por parte da Vodafone no que respeita à configuração de uma nova oferta.»*, a **VODAFONE** considera o prazo proposto pela ANACOM para a cessação das ofertas *zero-rating* e similares desadequado, devendo este ser fixado, no mínimo 40 dias úteis após a data da decisão final.

No que concerne à cessação das ofertas *zero-rating* e similares para contratos em execução, a **VODAFONE** considera que esta apresenta exigências acrescidas, na medida em que, além do já mencionado, requer ainda a migração dos atuais clientes para uma nova oferta, que deverá de ser feita de forma gradual e ponderada, dado o elevado número de clientes com este tipo de oferta. A **VODAFONE** alerta para eventuais disrupções dos sistemas informáticos, caso a migração não seja assegurada de forma progressiva. Adicionalmente a **VODAFONE** menciona também as dificuldades acrescidas que podem advir do facto de grande parte das equipas técnicas e de suporte da empresa se encontrarem presentemente envolvidas no

acompanhamento da implementação da nova LCE. Face ao exposto, a **VODAFONE** entende que o prazo adequado para a cessação das ofertas *zero-rating* e similares deverá ser um ano após a cessação das referidas ofertas para novas adesões, ou seja, no mínimo, 180 dias úteis após a data da decisão final.

3.5.1.2. Entendimento da ANACOM

A ANACOM realça as diferentes perspetivas apresentadas sobre os prazos de implementação propostos por esta Autoridade para a cessação das ofertas *zero-rating* e similares (ou seja, os prazos de 20 e 90 dias úteis após a data da decisão final, no caso de ofertas disponíveis para novas adesões e de contratos em execução, respetivamente).

De evidenciar, por um lado, a posição da **Associação D3**, que defende a não aplicação de um período transitório, considerando que os PSAl conhecem o teor dos acórdãos do TJUE e as linhas de orientação do BEREC. Por outro lado, a **MEO**, a **NOS** e a **VODAFONE** argumentam que o período transitório, não só deve existir, como deve ser mais extenso do que o proposto pela ANACOM. Porém, estes três prestadores apresentam alternativas distintas, para a cessação das referidas ofertas para novas adesões. Em concreto, a **MEO**, a **NOS** e a **VODAFONE** sugerem, respetivamente, um prazo mínimo de 90, 120 e 40 dias úteis, após a data da decisão final da ANACOM. Já quanto ao término das ofertas *zero-rating* e similares para atuais clientes a **MEO**, a **NOS** e a **VODAFONE** consideram o mesmo prazo de referência: cerca de 180 dias úteis após decisão da ANACOM, sendo que no caso da **NOS** este prazo acresce ao prazo de 6 meses (aproximadamente 120 dias) previsto para a definição das ofertas.

Pese embora a importância de se dar cumprimento às regras relativas à Internet aberta, esta Autoridade reconhece, atento o contexto em que se insere esta decisão, bem como a predominância das ofertas *zero-rating* e similares no mercado nacional, ser necessário estabelecer um período de transição para o efeito, discordando assim da **Associação D3** nesta matéria. Tal como explicitado no SPD, a ANACOM entende que a definição de um período transitório evitará que a transição seja disruptiva, permitindo aos PSAl efetuar as alterações necessárias para garantir a conformidade das ofertas, acautelando em simultâneo eventuais impactos decorrentes dessas alterações, nomeadamente para os utilizadores finais.

Todavia, a ANACOM partilha, em parte, do entendimento da **Associação D3**, por considerar que os PSAl não podem alegar desconhecimento face aos acórdãos do TJUE e às linhas de orientação do BEREC, e consequentemente das implicações dos mesmos, notando-se que as

linhas de orientação do BEREC foram publicadas em junho de 2022. Aliás, importa salientar que a ANACOM remeteu, ainda em junho de 2022, um ofício aos PSAI com ofertas *zero-rating* e similares, dando conhecimento da publicação da nova versão das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, bem como das principais conclusões decorrentes das mesmas. No âmbito desse ofício, a ANACOM questionou também os prestadores relativamente aos prazos que previam para término das ofertas *zero-rating* e similares.

De notar que, na definição do prazo para correção das ofertas *zero-rating* e similares, a ANACOM ponderou também os prazos considerados por outras ARN em decisões similares, tendo por referência a data da publicação das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, considerando também os prazos indicados pelos PSAI no referido pedido de informação, bem como as preocupações por estes suscitadas.

No âmbito das pronúncias, é de notar que alguns dos prestadores procuraram justificar, de um modo geral, a sua posição, explicitando as várias adaptações que terão de ser realizadas para efeitos de cessação das referidas ofertas e migração dos atuais clientes para novas ofertas (**NOS, VODAFONE**) e os eventuais riscos inerentes a essas alterações (**NOS**). A este respeito, foram também mencionadas algumas limitações dos recursos humanos envolvidos no processo de alteração, bem como exigências de formação (**VODAFONE**).

Ponderada a informação constante das pronúncias, a ANACOM entende que não existem razões que justifiquem a alteração do prazo inicialmente previsto no seu SPD para a cessação das ofertas *zero-rating* e similares, quer para novas adesões quer para os contratos em execução, não tendo os prestadores apresentado quaisquer elementos objetivos e adicionais que permitissem à ANACOM concluir pela insuficiência do mesmo.

No que concerne à cessação das ofertas *zero-rating* e similares para os contratos em execução, a ANACOM reitera que já decorreram alguns meses desde a publicação da nova versão das linhas de orientação do BEREC, tendo os PSAI conhecimento das expectáveis implicações das mesmas. Nesse sentido, a ANACOM considera que os PSAI poderiam e deveriam ter antecipado algumas diligências prospetivas que, num cenário em que se confirmasse o sentido do SPD, lhes permitissem imprimir celeridade aos trabalhos necessários no âmbito das alterações a efetuar, que os próprios PSAI já tinham sinalizado aquando do pedido de informação de junho de 2022.

3.6. Outros assuntos

3.6.1.1. Novas ofertas

3.6.1.2. Respostas recebidas

Particular 1

O **Particular 1** considera relevante que, por um lado a decisão da ANACOM seja devidamente explicada, e, por outro lado, que exista, por parte dos prestadores, um aumento do volume de dados móveis, nos tarifários objeto da decisão, sem custos acrescidos para o consumidor, por considerar que os atuais *plafond* gerais de dados são cada vez mais insuficientes perante as exigências do 5G e das novas aplicações e serviços de streaming. Em alternativa, o **Particular 1** sugere «*dividir as aplicações móveis por área/protocolo de comunicação (áudio, vídeo, jogos online, streaming, ...)* e atribuir determinado valor extra de dados móveis para cada/algumas áreas/protocolos», sendo o utilizador a decidir quais as aplicações a usar em cada área/protocolo.

Particular 2

Relativamente às alterações que os prestadores terão de realizar na sequência da decisão da ANACOM, o **Particular 2** releva a importância de os prestadores serem obrigados a estender o volume de dados para o acesso específico a aplicações para acesso à Internet em geral.

Particular 5

O **Particular 5** identifica um conjunto de aspetos que devem ser salvaguardados no âmbito do término das ofertas *zero-rating* e similares, designadamente: i) a não alteração do preço dos tarifários, ii) um volume de dados geral equivalente à soma do volume atual de dados para as aplicações específicas e do volume atual de dados para acesso geral à Internet, ou no limite equivalente a pelo menos metade desse somatório, iii) a possibilidade de rescisão do contrato com fidelização sem encargos; iv) a possibilidade de, nos casos em que o contrato englobe outros serviços, retirar apenas o serviço do contrato sem alteração do período de fidelização.

Por fim, o **Particular 5** considera que «[a] *Anacom deve insistir com os prestadores de serviços de acesso à Internet para que aumentem o volume de dados fornecidos nos tarifários,*

acompanhando as necessidades atuais dos consumidores e indo ao encontro das ofertas nos outros países.».

Particular 6

O **Particular 6** refere que ainda que o SPD da ANACOM possa ser percecionado de forma negativa pelos consumidores, o seu impacto vai depender da resposta dos prestadores à decisão da ANACOM. Neste contexto, o **Particular 6** considera que o consumidor não deve ser prejudicado, salientando que *«uma solução absolutamente justa é somar todos os plafonds específicos e torná-lo geral»*. Nesse sentido, defende que, nas ofertas que vierem a substituir as ofertas *zero-rating* e similares, o *plafond* geral de dados tem de ser pelo menos igual à soma de todos os *plafonds* anteriores (geral e específicos), em linha com o proposto pela ANACOM.

Particular 7

O **Particular 7** sugere que o volume de dados dos *«tarifários dos jovens»* deveria ter por referência o somatório dos diferentes tipos de *plafonds* (geral e específicos) das ofertas *zero-rating* e similares, apresentando diversos exemplos para o efeito. Por fim, o referido cidadão alerta para a importância de os preços dos tarifários não sofrerem aumentos.

Particular 9

O **Particular 9** entende que o *plafond* geral de dados deve passar a englobar o volume de dados que era específico para as aplicações, por forma a tornar o tarifário mais justo, sem prejudicar os clientes.

Associação D3

De acordo com a **Associação D3**, a ANACOM deve focar-se *«nos efeitos colaterais provocados no mercado nacional, nomeadamente os preços proibitivos e escasso volume dos pacotes de dados, por comparação com outros países da UE.»*. Adicionalmente, a **Associação D3** realça que *«as configurações dos novos pacotes gerais de dados devem ser alvo de especial monitorização, por forma a verificar que são pelo menos “equivalentes ao volume total de dados (incluindo plafond geral e plafonds específicos) que os utilizadores têm atualmente disponível”, tal como recomendado pela ANACOM no sentido provável de decisão.»*.

3.6.1.3. Entendimento da ANACOM

Na sequência das pronúncias recebidas, a ANACOM regista uma preocupação generalizada, em particular dos vários cidadãos que apresentaram comentários à consulta, relativamente às alterações que os prestadores irão realizar em relação às ofertas com características *zero-rating*, no sentido de estas não se traduzirem em prejuízo para os consumidores.

Neste contexto, a ANACOM relewa o comentário do **Particular 6** que realça que esse impacto vai depender da resposta dos prestadores à decisão da ANACOM. Neste contexto, a ANACOM considera importante esclarecer, em resposta ao **Particular 2** e ao **Particular 5**, que esta Autoridade, atentas as suas competências, não pode impor aos PSAI a adoção de ofertas específicas, em substituição das ofertas *zero-rating* e similares, cabendo aos PSAI a definição dessas ofertas.

No entanto, a ANACOM apela aos PSAI para que sejam salvaguardados os direitos e os interesses dos utilizadores finais, minimizando eventuais impactos decorrentes desse processo de alteração. Com este objetivo, a ANACOM aprovou uma recomendação no SPD nesse sentido, aconselhando os PSAI a disponibilizarem maiores volumes de dados para acesso geral à Internet, no mínimo equivalentes ao volume total de dados que os utilizadores têm atualmente disponível, no âmbito das alterações que irão realizar às ofertas *zero-rating* e similares.

Das respostas recebidas, há a salientar a concordância, por parte de vários cidadãos (**Particular 1**, **Particular 2**, **Particular 5**, **Particular 6**, **Particular 7** e **Particular 9**) e da **Associação D3**, em relação à referida recomendação. A ANACOM considera que a adoção por parte dos PSAI da recomendação proposta permitiria assegurar, pelo menos, um consumo de dados equiparável ao consumo atual, considerando a totalidade dos *plafonds* de dados atualmente disponível nos tarifários, independentemente de se tratar de *plafonds* gerais ou *plafonds* específicos, garantindo assim o acesso pleno às informações e conteúdos por parte dos utilizadores finais.

A ANACOM também regista as preocupações do **Particular 1**, **Particular 5** e **Particular 7**, quanto à importância das alterações das ofertas pelos PSAI não se traduzirem em custos acrescidos. A ANACOM considera que os PSAI poderão equacionar diferentes soluções, ponderando alterações às atuais ofertas para garantir a conformidade com a obrigação de tratamento equitativo do tráfego ou apresentando novas ofertas. Todavia, esta Autoridade entende que essa reformulação não deve ser usada para incrementar o preço das referidas

ofertas, por comparação aos preços que estavam a ser praticados relativamente às ofertas *zero-rating* e similares. Nesse sentido, a ANACOM irá reforçar na sua recomendação que não exista um agravamento dos preços por parte dos PSAI, no âmbito das alterações que estes irão realizar na sequência da decisão desta Autoridade.

Das respostas recebidas, há a salientar também o comentário do **Particular 5** quanto à necessidade de salvaguardar a possibilidade de rescisão dos contratos sem encargos. A este respeito e no pressuposto que estejam em causa alterações diretamente estabelecidas na decisão da ANACOM, esclarece-se que, de acordo com o regime legal em vigor em matéria de alteração das condições contratuais pelos prestadores de serviços constante da Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto, «[o]s utilizadores finais têm o direito de resolver os seus contratos sem incorrerem em quaisquer custos, que não os relacionados com a utilização do serviço até à data da resolução, após o aviso de alteração das condições contratuais referidas no n.º 6 do artigo 120.º e propostas pela empresa que oferece serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, com exceção dos serviços de comunicações interpessoais independentes de números, salvo quando as alterações: a) Sejam propostas exclusivamente em benefício do utilizador final; b) Não tenham efeito negativo no utilizador final, nomeadamente as que sejam de carácter puramente administrativo ou relacionadas com o endereço do prestador; ou c) Decorram diretamente da aplicação de ato legislativo, nacional ou da União Europeia, ou de ato ou regulamento da ARN.» (cfr. n.º 1 do artigo 135.º da LCE na redação em vigor à data da elaboração do presente relatório). Deste modo, em face do quadro legal atualmente em vigor, designadamente a referida alínea c) do artigo 120.º da Lei n.º 16/2022, não assiste a possibilidade de os utilizadores rescindirem os contratos nas situações em causa. De notar que este regime não difere, neste particular, de forma significativa do que vigorava até à entrada em vigor da LCE atual, na medida em que o regime da alteração das condições contratuais previsto no n.º 16 do artigo 48.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, entretanto revogada, se aplicava à alteração das condições contratuais da iniciativa dos prestadores de serviços.

Por outro lado, quando estejam em causa alterações que não correspondam ao cumprimento direto de determinações da ANACOM, a exceção acima referida ao direito de resolução contratual já não será de aplicar.

Sem prejuízo, atendendo à preocupação manifestada por este particular, relacionada com a cobrança de encargos por incumprimento do período de fidelização a utilizadores finais que optem por cessar os seus contratos, quando aplicável, a ANACOM considera ser de admitir, no

âmbito do cumprimento da decisão, que os utilizadores finais de ofertas *zero-rating* e similares, cujos contratos prevejam período de fidelização ainda em curso possam, querendo, manter as referidas ofertas nas condições vigentes até ao final desse período. Nessa medida entende-se ser de introduzir ajustamento na decisão clarificando esta possibilidade.

Concretamente no que respeita ao impacto nos períodos de fidelização das alterações que venham a ser introduzidas nestas ofertas pelos prestadores de serviços em cumprimento da decisão a adotar, cumpre esclarecer que, nos termos do n.º 4 do artigo 131.º da LCE em vigor, apenas podem ser estabelecidos períodos de fidelização mediante a atribuição aos consumidores de contrapartidas, devidamente identificadas e quantificadas no contrato, associadas à subsidiação de equipamentos terminais, à instalação do serviço, quando aplicável, à ativação do serviço ou a outras condições promocionais. Acresce que a previsão de obrigações contratuais como a relativa ao cumprimento de um período de fidelização não poderá ser imposta unilateralmente pelo prestador de serviços, carecendo sempre de acordo do consumidor. Nesse sentido, de acordo com o n.º 9 do artigo 120.º da referida lei, os contratos apenas entrarão em vigor depois de o consumidor confirmar o seu acordo após a receção do respetivo resumo, o qual, nos termos da alínea d) do n.º 6 do mesmo artigo, deverá incluir informação sobre a duração do contrato e as suas condições de renovação e de cessação.

Em conclusão, não será admissível, à luz do quadro legal aplicável, que os prestadores de serviços refidelizem unilateralmente os respetivos clientes, independentemente dos ajustamentos que introduzam nas respetivas ofertas.

Por fim, a ANACOM regista a sugestão da **Associação D3** de monitorização das ofertas que serão implementadas pelos PSAI em substituição das ofertas *zero-rating* e similares, avaliando eventuais impactos para os utilizadores finais.

3.6.1.4. Aspectos que extravasam o âmbito dos procedimentos de audiência prévia e de consulta

3.6.1.5. Respostas recebidas

Particular 2

O **Particular 2** questiona porque é que, atualmente, existem chamadas ilimitadas para a generalidade dos países, mas não para o Brasil.

Particular 3

No seu contributo, o **Particular 3** faz menção aos preços associados às ofertas *zero-rating* e similares, realçando que os preços que lhe estão associados são desproporcionais no contexto europeu. Adicionalmente, o **Particular 3** sugere o fim dos tarifários para menores de 25 anos, para garantir uma maior transparência.

Particular 5

O **Particular 5** realça que um dos problemas associados às ofertas *zero-rating* e similares prende-se com o facto de estas ofertas apenas estarem disponíveis a clientes com idade igual ou inferior a 25 anos, considerando que a ANACOM deve proibir a limitação de acessos a esses tarifários em função da idade do cliente.

Particular 9

Tendo por referência os tarifários específicos para menores de 25 anos, o **Particular 9** considera que a ANACOM deveria recomendar ou proibir a oferta de tarifários com diferenciação de idades na adesão, considerando que seria mais justo e adequado retirar o limite de idade a esses tarifários.

O **Particular 9** levanta algumas questões no domínio da concorrência, destacando que «*basta vermos os valores que os operadores pedem para vermos que há concertação de preços, todos oferecem praticamente ofertas iguais por preços iguais*». Para tornar o mercado português mais concorrencial, propõe o fim das fidelizações, considerando que tal contribuiria para que os prestadores investissem mais para melhorar as suas condições e os seus serviços.

3.6.1.6. Entendimento da ANACOM

A ANACOM regista, por um lado as preocupações manifestadas pelo **Particular 3** e pelo **Particular 9**, em relação aos elevados preços das comunicações em Portugal atento o contexto europeu, e por outro lado a sugestão do **Particular 9** relativamente ao fim das fidelizações, relevando que, em ambos os casos, estas também são preocupações que a ANACOM tem tido ao longo dos últimos anos.

Igualmente, se toma nota das pronúncias do **Particular 3**, **Particular 5** e do **Particular 9**, que defendem a não diferenciação das ofertas por idade, bem como o comentário do **Particular 2** quanto à não consideração do Brasil na lista de países para os quais é possível efetuar chamadas ilimitadas.

Neste contexto, importa assinalar que a ANACOM continuará a desempenhar as suas funções no âmbito das competências que lhe são atribuídas pelos seus Estatutos e pela lei, não se endereçando de forma concreta, nesta sede, os aspetos acima apresentados por excederem o âmbito do presente procedimento.

4. Conclusão

Na sequência da análise efetuada aos contributos recebidos no âmbito dos procedimentos de audiência prévia dos interessados e consulta pública, e decorrente da reponderação efetuada, conforme os fundamentos expostos nos entendimentos constantes do presente relatório, a ANACOM considera que se justifica introduzir as seguintes alterações na decisão:

- Atualiza-se a comparação internacional, para incorporar decisões entretanto tomadas por outros Estados-membros, tendo por base informação pública disponível.
- Permite-se que os utilizadores finais de ofertas *zero-rating* e similares cujos contratos prevejam período de fidelização ainda em curso possam, querendo, manter as referidas ofertas nas condições vigentes até ao final desse período.
- Clarifica-se que a determinação de cessação das ofertas *zero-rating* e similares que incumpram com a obrigação de tratamento equitativo do tráfego, prevista no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, não obsta a que sejam mantidas, na medida do estritamente justificado, as ofertas abrangidas pela aplicação das disposições previstas no 3.º parágrafo do n.º 3 e no n.º 5, ambos do artigo 3.º do Regulamento TSM.
- Recomenda-se aos PSAI que, no âmbito das alterações a realizar na sequência das determinações da ANACOM, não exista um agravamento dos preços dos tarifários.