



**PRONÚNCIA DA  
MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.**

**SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO  
RELATIVO A PRÁTICAS COMERCIAIS DE *ZERO-RATING* E SIMILARES EM PORTUGAL**

**19/04/2018**

## ÍNDICE

<b>Nota Prévia .....</b>	<b>3</b>
<b>1. Introdução .....</b>	<b>4</b>
<b>2. O Regulamento TSM e as ofertas de zero-rating (e similares).....</b>	<b>9</b>
<b>3. Ofertas zero-rating (e similares) em Portugal .....</b>	<b>10</b>
<b>3.1. Condições comerciais dos SAI (art.º 3º, n.º 2 do Regulamento TSM) .....</b>	<b>11</b>
<b>3.2. Tratamento equitativo do tráfego (art.º 3º, n.º 3 do Regulamento TSM).....</b>	<b>13</b>
3.2.1. O Regulamento <i>versus</i> as Guidelines de NN .....	14
3.2.2. As práticas comerciais à luz do artigo 3.º do Regulamento .....	16
3.2.3. O interesse dos utilizadores finais .....	18
<b>3.3. Aplicação das regras de RLAH .....</b>	<b>21</b>
3.3.1. Admissibilidade de tarifas domésticas .....	23
3.3.2. Cálculo das PUR .....	28
<b>4. Conclusões.....</b>	<b>30</b>

## **Nota Prévia**

O presente documento constitui a pronúncia da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (doravante “MEO” ou “Altice Portugal”) sobre o Sentido Provável de Decisão relativo a práticas comerciais de *zero-rating* e similares em Portugal (doravante “SPD”), aprovado por Deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 23/02/2018.

Os comentários e contributos apresentados neste documento têm em atenção a atual conjuntura do mercado e o quadro legal existente e não prejudicam a adoção pela Altice Portugal de posições diferentes no futuro caso se alterem as condições subjacentes à presente pronúncia.

## 1. Introdução

1. A MEO lamenta o entendimento da ANACOM refletido no SPD relativamente às práticas comerciais de *zero-rating* e similares em Portugal, e espera que a exposição fundamentada e os elementos constantes da presente pronúncia possam contribuir para que a ANACOM ajuste a sua posição na decisão final que irá tomar sobre este assunto.
2. No entender desta empresa, grande parte das medidas preconizadas no SPD são indevidas e não sustentadas, quer pelas circunstâncias específicas do mercado português, quer pelas disposições do Regulamento 2015/2120, de 25 de Novembro de 2015 (“Regulamento TSM” ou apenas “Regulamento”). Por conseguinte, a serem adotadas, estas medidas terão um efeito oposto ao pretendido pela ANACOM e pelos legisladores Europeus, afetando negativamente os interesses dos consumidores, a previsibilidade regulatória, a inovação e o desenvolvimento do mercado.
3. Conforme a MEO já expressou em múltiplas ocasiões<sup>1</sup>, a *Net Neutrality* (NN) é um tema largamente “importado” que nunca constituiu – e continua a não constituir – um problema real no mercado nacional.
4. Esta circunstância deve-se ao facto de Portugal beneficiar da melhor prevenção contra os problemas potenciais associados à NN: um mercado de acesso à internet competitivo, promovido por um enquadramento regulatório que assegura a transparência e a transmissão das informações adequadas aos clientes para que estes tomem decisões informadas.

---

<sup>1</sup> Referimo-nos, em particular, aos *workshops* sobre *Net Neutrality* organizados pela ANACOM a 19.02.2016, a 20.06.2016 e 16.11.2016 (este último em conjunto com a ISOC Portugal), e ao contributo desta empresa, de 15.07.2016, para a consulta pública do BEREC sobre a implementação das regras de *Net Neutrality*.

5. Destaca-se, a este respeito, as deliberações da ANACOM relativas ao objeto e forma de divulgação das condições de oferta e utilização de serviços de comunicações eletrónicas, muito anteriores ao Regulamento TSM. Em particular, a deliberação de 10.10.2011 determinou a prestação aos clientes finais de informações específicas sobre os níveis de qualidade disponibilizados no serviço de acesso à internet, nomeadamente quanto às velocidades de *download/upload* e eventuais políticas de gestão de tráfego no âmbito da adesão a tarifários de tráfego ilimitado, e recomendou aos prestadores a disponibilização de uma funcionalidade que permitisse aos clientes finais aferir aqueles parâmetros.<sup>2</sup>
6. Foi neste contexto de um mercado competitivo, dinâmico e desenvolvido, incluindo na componente regulatória, que a MEO apelou à ANACOM e ao BEREC para que a interpretação e a implementação do Regulamento TSM fossem devidamente ponderadas e não resultassem em imposições aos prestadores que não fossem verdadeiramente necessárias ou proporcionais.
7. Para tal, esta empresa defendeu que as *guidelines* do BEREC sobre a implementação das regras de *Net Neutrality*<sup>3</sup> (“*Guidelines* de NN”) deviam ser baseadas em princípios genéricos e que era necessário preservar a flexibilidade das Autoridades Reguladoras Nacionais (“ARN”) para adequar a implementação do Regulamento às respetivas circunstâncias nacionais.

---

<sup>2</sup> Nesta medida, a adequação das condições das ofertas, dos contratos e das informações prestadas aos clientes que ocorreu a 30.04.2016, na sequência da implementação do Regulamento TSM, implicou alterações relativamente menores à informação contratual e pré-contratual das ofertas disponíveis no mercado português, uma vez que Portugal tinha já dado passos muito significativos em matéria de transparência e prestação de informação aos clientes finais.

<sup>3</sup> *BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules*, de Agosto de 2016 (BoR (16) 127).

8. Porém, se o Regulamento TSM, com toda a sua génese e processo de discussão já era, em si mesmo, um caso de estudo notável sobre o que *não* fazer no procedimento regulatório,<sup>4</sup> as *guidelines* de NN adicionaram-lhe um novo capítulo negativo.
9. De facto, sem prejuízo de se reconhecer as dificuldades com que o BEREC se deparou para conseguir aprovar as *Guidelines* de NN no prazo definido pelo Regulamento TSM, tal objetivo foi conseguido à custa do sacrifício da qualidade técnica do documento.<sup>5</sup> Mais grave, porém, em determinados aspetos as orientações do BEREC foram muito para além do Regulamento TSM, desrespeitando a intenção do legislador comunitário.
10. No entender da MEO, e conforme se detalha nesta pronúncia, as *Guidelines* de NN são excessivamente prescritivas e preconizam linhas de intervenção que não só extravasam o Regulamento em determinados aspetos, como contrariam, de forma flagrante, princípios de atuação regulatória que vinculam o BEREC e a ANACOM, como sejam os da fundamentação plena e da proporcionalidade.
11. Por outro lado, o SPD da ANACOM é um exemplo de como as ARN parecem estar a atribuir às *guidelines* do BEREC um carácter vinculativo que estas não têm, ao invés de assumirem na totalidade a responsabilidade que lhes incumbe de interpretar e implementar o Regulamento em função das respetivas circunstâncias nacionais como, de resto, é prescrito no artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento TSM.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Referimo-nos, em particular, à inexistência de um processo de consulta pública que antecesse a proposta legislativa apresentada pela Comissão Europeia a 11.09.2013 e à falta de envolvimento dos diversos *stakeholders* na elaboração do *impact assessment* que acompanhou a referida proposta.

<sup>5</sup> A MEO espera, de resto, que a consulta pública lançada pelo BEREC a 16.03.2018 relativamente à reavaliação das *Guidelines* de NN possa vir a resultar na correção das *guidelines*, tornando-as menos prescritivas e mais respeitadoras dos limites e liberdades fixados no Regulamento.

<sup>6</sup> É de assinalar o contraste evidente entre esta abordagem *top-down* que as ARN parecem estar a aceitar acriticamente e a posição determinante – e acertada – tomada pelo BEREC a 18.10.2013 relativamente à proposta de Regulamento TSM da CE, ao referir que as melhores

12. Importa recordar que o Regulamento visa estabelecer regras comuns para garantir o tratamento equitativo e não discriminatório do tráfego na prestação de serviços de acesso à Internet, e não a implementação forçada das mesmas medidas em todos os países da UE, independentemente da sua real necessidade e adequação ou do facto de serem sugeridas pelas *Guidelines* de NN, sob pena de se promover a criação de erros regulatórios do Tipo I (falsos positivos).
13. Os efeitos negativos destes erros regulatórios são difíceis de intuir porque não são imediatos. Sentem-se sobretudo do ponto de vista dinâmico, ao longo do tempo, e nunca têm a mesma ressonância positiva das posições que se apresentam como defensoras (mesmo que de forma equívoca) de questões como a liberdade de expressão ou o ideal de não discriminação, com as quais é fácil simpatizar.
14. Contudo, exige-se às ARN — e neste caso à ANACOM — um esforço de análise superior que permita evitar ou, pelo menos, mitigar o risco de ocorrência destes erros regulatórios e a manifestação dos seus efeitos.
15. De resto, o próprio Regulamento é difícil de enquadrar na política de regulação, que se espera promotora da eficiência económica e do desenvolvimento dos mercados, atendendo a que a impossibilidade de os ISP discriminarem entre os bits de tráfego que fluem na sua rede, que o Regulamento acolhe, conflitua com o princípio económico segundo o qual, na ausência de discriminação anti concorrencial, a diferenciação é geralmente benéfica para produtores e consumidores. Para já não falar na redução dos incentivos dos ISP para investirem numa internet aberta, no âmbito da qual não possam otimizar o tráfego ou criar serviços especializados.

---

práticas são identificadas por um processo *bottom-up*, quando uma ARN inova e tenta algo de diferente, que resulta e é depois adotado pelas restantes ARN

16. A concorrência entre os ISP, e portanto a inexistência de dominância por parte de um agente – que caracteriza o mercado nacional, conforme referido -, tende a constituir uma salvaguarda contra a utilização das práticas de bloqueio ou estrangulamento de certas categorias de tráfego como instrumentos de abusos de exploração, que seriam diretamente lesivos dos consumidores.
17. Por outro lado, intervenções regulatórias que rejeitem certos modelos contratuais ou tarifários são ingerências violentas no mercado e devem ser baseadas numa teoria de danos robusta, ou seja, só podem ser justificadas mediante a demonstração inequívoca de que os referidos modelos contratuais são prejudiciais para os consumidores, para os fornecedores de conteúdos ou para a sociedade em geral.
18. Acresce que, conforme opinião já transmitida pela MEO, o Regulamento TSM também já provocou uma alocação exagerada de recursos, dado o nível de detalhe e a abrangência das atividades de reporte e monitorização, que se consideram desproporcionais e descontextualizadas das características do mercado nacional, onde não se observam problemas relevantes relacionados com a Internet aberta.<sup>7</sup>
19. Dito isto, e dada a necessidade de respeitar e aplicar o Regulamento, a interpretação das suas normas deve ser pautada pela flexibilidade e pelos objetivos da regulação que devem nortear a atuação dos reguladores, alavancando-se nas exceções à neutralidade da rede estrita que o mesmo permite, nomeadamente as práticas de *zero-rating*.
20. Ao invés, o que se perspetiva agora com o SPD e a observância estrita das *Guidelines* de NN vai para além do prejuízo para a eficiência económica e para o bem-estar geral e da ineficiente alocação de recursos requerida pela execução do Regulamento. Com efeito, estão agora em causa efetivas limitações à liberdade de esco-

---

<sup>7</sup> Conforme considerações tecidas por esta empresa na carta enviada à ANACOM a 28.04.2017 (ref.ª S007508), em resposta ao pedido de informação sobre o Regulamento TSM.



lha dos consumidores, ingerências inadmissíveis na formatação das ofertas comerciais dos prestadores de acesso à internet, quebras da previsibilidade regulatória e, no entender da MEO, interpretações incorretas e ilegítimas do Regulamento, em prejuízo dos interesses dos consumidores e do desenvolvimento do mercado.

21. Após estas considerações introdutórias, a MEO apresenta nos parágrafos seguintes os seus comentários aos diversos pontos do SPD, fundamentando as razões pelas quais considera que várias das medidas preconizadas pela ANACOM devem ser revistas ou mesmo eliminadas da decisão final que o Regulador venha a tomar sobre esta matéria.

## **2. O Regulamento TSM e as ofertas de zero-rating (e similares)**

22. No capítulo II do SPD, a ANACOM faz o enquadramento das ofertas de *zero-rating* (e similares) com o Regulamento TSM, começando por definir em que consiste uma prática comercial de *zero-rating*. Para tornar a definição deste conceito mais rigorosa, a MEO sugere os seguintes ajustes (a negrito) ao par. 12 do SPD:

*“12. O zero-rating (...) também não é cobrado um preço **adicional** pelo tráfego associado a esse conteúdo, aplicação ou serviço. O tráfego que lhe está associado é, frequentemente, limitado e sem custos **adicionais** para o utilizador.”*

23. No enquadramento efetuado, a MEO permite-se destacar dois aspetos (salientados pela ANACOM) que depois não têm, no seu entender, a devida aplicação na avaliação da ANACOM:

- (i) Por um lado, no par. 14, a ANACOM enquadra o tema das práticas comerciais de *zero-rating* ao nível do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (o que, no entender da MEO, é o mais correto, como se verá mais abaixo), mas depois não retira as devidas conclusões deste enquadramento;

- (ii) Por outro lado, no par. 18, a ANACOM refere que o Regulamento TSM não proíbe o *zero-rating*, nem as práticas equiparáveis ou similares, apontando para uma análise caso a caso de cada oferta tendo em conta nomeadamente os direitos dos utilizadores finais em termos de escolha e a posição no mercado do Prestadores de Serviços de Acesso à Internet (“PSAI”) e dos fornecedores de conteúdos. Contudo, seguindo as *Guidelines* de NN, o SPD sujeita também – indevidamente, no entender da MEO – esta análise às ofertas à observância do artigo 3.º, n.º 3.

24. De resto, o par. 18 do SPD condensa os principais problemas apontados às *Guidelines* de NN, nomeadamente o facto de estas incorporarem regras e obrigações que não estão previstas no Regulamento, nem são suportadas pelo *ratio legis* que lhe subjaz, como decorre da seguinte passagem aqui citada:

*“18. (...) Assim, conforme decorre das Linhas de Orientação sobre Neutralidade da Rede, em conformidade com o previsto no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM é, por exemplo, explicitamente proibida, uma prática de zero-rating em que, após estar esgotado o plafond de tráfego para a generalidade dos conteúdos ou aplicações, é bloqueado ou sujeito a um atraso o tráfego para esses conteúdos ou aplicações e não para os que integram o zero-rating.”*

25. A MEO discorda totalmente desta conclusão extraída pelo BEREC (e, agora, pela ANACOM) do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento relativamente a ofertas de *zero-rating* que são *explicitamente proibidas*. Esta conclusão é inaceitável e resulta, no entender da MEO, de uma leitura equivocada da referida disposição, desarticulada da interpretação sistemática que deve ser feita do artigo 3.º do Regulamento.
26. A MEO detalha a sua posição a este propósito no capítulo 3.2. desta pronúncia.

### **3. Ofertas zero-rating (e similares) em Portugal**

27. Relativamente à caracterização das ofertas comerciais da MEO constante do capítulo III.2 do SPD, a MEO tem apenas um comentário ao parágrafo 37 do SPD, onde se refere que *“Segundo informação disponibilizada pela MEO, as “Smart Net” foram*

*desenhadas em função das aplicações mais utilizadas pelos consumidores portugueses, não referindo, no entanto, quaisquer elementos específicos que terão sido utilizados para aferir essa utilização.”*

28. Esclarece-se que a identificação das aplicações mais utilizadas pelos consumidores portugueses decorre de elementos variados, como sejam inquéritos e estudos publicamente disponíveis, onde se inclui o relatório anual da ANACOM sobre serviços OTT, conjugados com estatísticas de tráfego da própria MEO.

### **3.1. Condições comerciais dos SAI** (art.º 3º, n.º 2 do Regulamento TSM)

29. A MEO concorda, na generalidade, com a análise conduzida pela ANACOM no capítulo III.2.1. do SPD, relativa às condições comerciais dos Serviços de acesso à Internet (“SAI”), da qual resulta o retrato de um mercado competitivo e dinâmico.
30. Saliencia-se, em primeiro lugar, os parágrafos 82 e 83 do SPD, onde se constata a *“existência de uma variabilidade significativa nas características das ofertas de acesso móvel à internet, em particular no que se refere aos plafonds de tráfego nelas incluídos”* e se demonstra a tendência de aumento destes *plafonds*, particularmente acentuada nos últimos dois anos. Estes factos evidenciam que o mercado responde competitivamente à procura, adequando as ofertas aos vários perfis de consumo e, em particular, promovendo o aumento continuado dos *plafonds*.
31. No que se refere às ofertas com *plafonds* base mais baixos, conforme o par. 84 do SPD, a inclusão nas ofertas de tráfego *zero-rated* (ou de características similares) *“permite que a utilização do plafond geral incluído na oferta base seja orientado para as aplicações/conteúdos que terão um grau de utilização muito inferior, exigindo também, como tal, um menor plafond de tráfego”* (par. 84 do SPD). Adicionalmente, estas ofertas podem ser conjugadas com a aquisição de *plafonds* adicionais para aceder à Internet pelo que os *plafonds* base relativamente menores não devem suscitar problemas específicos.

32. Por outro lado, conforme se refere no par. 87 do SPD, a possibilidade de outros CAP (“Content and Applications Providers”) interessados integrarem as ofertas de zero-rating e similares pode “colmatar eventuais enviesamentos que pudessem decorrer das situações em que os plafonds gerais de acesso à Internet integrados nas ofertas-base não seriam suficientes para assegurar a utilização livre e não-condicionada do serviço de acesso à Internet.”
33. Neste sentido, a MEO regista e concorda com a conclusão alcançada pela ANACOM no par. 85 do SPD, reproduzido de seguida:
- “85. Face ao exposto e aos dados disponíveis, não parece existir de momento uma evidência forte que sustente que as ofertas específicas disponibilizadas pelos PSAI constituam um entrave ao desenvolvimento sustentável e inovador da Internet e à possibilidade de os utilizadores exercerem os seus direitos de escolha e de liberdade no modo como utilizam os seus serviços de acesso à Internet contratados.”*
34. Face a esta conclusão, mais se estranha e se consideram incompreensíveis as recomendações e determinações que resultam do SPD, conforme mais adiante se detalha, precisamente porque as especificidades do mercado nacional justificam uma conclusão diferente.
35. No que toca à disponibilização de aplicações/conteúdos do próprio PSAI nas ofertas de zero-rating, a MEO concorda com a avaliação efetuada pela ANACOM, nomeadamente quanto ao facto de se dever ter em conta a representatividade destas aplicações/conteúdos, sendo expectável, à escala global, que esta seja muito reduzida (face a *players* como a Google, por exemplo). Desta maneira, conforme se refere no par. 90 do SPD, “*não é esperado que o zero-rating das aplicações específicas referidas nos pontos anteriores influencie de forma significativa o desenvolvimento do mercado.*”
36. Por outro lado, também não se pode afirmar que estas práticas impliquem uma redução material do direito de escolha dos utilizadores finais já que, para o exercício deste direito, o que é determinante é a funcionalidade de cada aplicação/conteúdo, e não tanto o seu carácter zero-rated.

37. Tendo presente os casos em que os utilizadores utilizam aplicações similares de CAP distintos, a ANACOM alerta depois para as situações em que os *plafonds* gerais relativamente reduzidos podem não ser compatíveis com o acesso a aplicações/conteúdos alternativos aos dos PSAI, o que pode influenciar os utilizadores no sentido de usarem as aplicações/conteúdos dos PSAI (par. 93 do SPD).
38. Subsequentemente, a ANACOM sugere (par. 94 do SPD) que os PSAI “*deveriam reduzir as diferenças que existem entre plafonds gerais de dados e plafonds específicos, em particular aumentando os plafonds gerais de dados, mesmo nos casos em que não existem plafonds de dados específicos, mas são disponibilizados conteúdos/aplicações sem limites de tráfego, de forma a viabilizar um efetivo acesso à Internet.*”
39. A MEO considera esta recomendação desnecessária uma vez que, como o próprio SPD retrata, os *plafonds* gerais de tráfego têm vindo a aumentar de forma significativa e o próprio mercado se encarregou de adequar o leque de ofertas aos vários perfis de consumo.
40. Além disso, as ofertas com *plafonds* gerais de tráfego relativamente menores não são, em si mesmas, limitadoras dos direitos de escolha dos utilizadores finais. Para além do que já se referiu acima sobre esta matéria, nomeadamente quanto à possibilidade de aquisição de *plafonds* adicionais de tráfego para aceder à Internet, deve-se ainda manter presente que uma grande parte da utilização de dispositivos móveis como os *smartphones* e os *tablets* é feita com ligações Wi-Fi, sem restrições ao volume de dados consumido.

### **3.2. Tratamento equitativo do tráfego** (art.º 3º, n.º 3 do Regulamento TSM)

41. No entender da MEO, o capítulo III.2.2. do SPD, relativo à aplicabilidade do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento TSM, revela na plenitude como o entendimento da ANA-

COM nesta matéria é excessivamente ditado pelas *Guidelines de NN*, sem considerar se as mesmas violam ou não o Regulamento TSM e se respeitam os princípios de atuação regulatória da fundamentação plena e da proporcionalidade.

42. A posição da MEO nesta matéria pode ser resumida nos seguintes aspetos:
- a) O Regulamento TSM não proíbe as ofertas *zero-rated* em geral, nem sequer nenhuma forma particular deste tipo de ofertas, e as *Guidelines de NN* foram longe demais nesta matéria, criando regras, condições e proibições que não existem no conteúdo do Regulamento e não resultam do mesmo;
  - b) A sede para o controlo da legalidade das práticas comerciais acordadas entre prestadores e utilizadores finais é o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento TSM e não o artigo 3.º, n.º 3, como a ANACOM propugna; e
  - c) A ANACOM adota uma interpretação injustificadamente rígida do artigo 3.º, n.º 3, que a leva a equiparar situações que são objetivamente diferentes, em violação do princípio da igualdade e em claro desfavorecimento dos interesses dos utilizadores finais, última *ratio* do Regulamento e valor que deve nortear a interpretação das suas regras.

43. Estas questões são detalhadas nos pontos seguintes.

### **3.2.1. O Regulamento *versus* as Guidelines de NN**

44. Quanto ao primeiro aspeto, decorre de forma expressa da leitura do Regulamento TSM que o mesmo não proíbe as práticas comerciais de *zero-rating*, o que, de resto, é reconhecido pela própria ANACOM (cf. par. 18 do SPD). Este aspeto não é de somenos importância nem pode ser desvalorizado nesta discussão. Recorda-se aqui que este tipo de práticas era bem conhecido do legislador comunitário e, de facto, o tema foi debatido durante a discussão do Regulamento TSM, tendo o legislador decidido não introduzir uma regulamentação expressa na matéria.

45. Este aspeto é fundamental atenta a norma basilar de interpretação jurídica – a de que na fixação do sentido e alcance da lei deve presumir-se que o legislador consagrou as soluções mais acertadas.
46. É verdade – e a MEO não desconsidera – que nas *Guidelines* de NN o BEREC veio referir que determinadas práticas comerciais de *zero-rating* seriam proibidas (cf. par. 40 e segs., em especial o par. 55), mas claramente o BEREC foi longe demais nesta matéria, criando proibições e entraves que o legislador comunitário não considerou relevantes para serem incluídas no texto do Regulamento.
47. Não será necessário a MEO salientar que a fonte de direito relevante para a ANACOM e para os operadores é o Regulamento. As *Guidelines* de NN são isso mesmo, orientações ou diretrizes, e nada mais. Se nos casos em que o BEREC ajuda a densificar regras existentes, as suas recomendações estão escudadas no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento TSM, nos casos em que decide “criar direito” e prever regras e constrangimentos sobre situações que o legislador comunitário pretendeu deixar de fora do texto do Regulamento, entra-se no campo da ilegalidade e essas mesmas recomendações têm que, no mínimo, ser consideradas como não escritas.
48. Recorda-se que o BEREC é apenas um órgão de aconselhamento especializado da Comissão e que, nos termos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), o Tribunal de Justiça é o órgão habilitado para interpretar os atos adotados pelos órgãos ou organismos da União. Por conseguinte, as *Guidelines* de NN devem ser entendidas ainda com mais cautela.
49. Assim, ao invés de seguir acriticamente as orientações do BEREC, seria importante a ANACOM questionar se e em que medida, perante a ausência de qualquer referência ao tema no texto do Regulamento TSM, determinadas práticas de *zero-rating* podem efetivamente ser, *a priori*, consideradas como proibidas à luz deste ato normativo.
50. De resto, o Regulamento TSM reserva para as autoridades reguladoras nacionais um papel extremamente relevante nesta matéria, sendo expressamente referido que

o artigo 5.º, onde se insere a competência do BEREC, “não prejudica as tarefas confiadas pelos Estados-Membros às autoridades reguladoras nacionais (...)” (cf. artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento). Embora o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1211/2009, de 25 de novembro de 2009, determine que as ARN devem ter na máxima conta pareceres, recomendações, orientações ou boas práticas aprovadas pelo BEREC, importa não perder de vista a natureza do BEREC e os precisos termos do Regulamento TSM e das *Guidelines* de NN.

51. Portanto, e em suma, considerando que o Regulamento TSM não proíbe as práticas comerciais de *zero-rating* (quando o poderia ter feito), que as *Guidelines* de NN vão para além do texto do Regulamento e que, em qualquer caso, não são vinculativas e não podem validamente interpretar as regras deste ato normativo, a MEO conclui que não existem bases sólidas para a ANACOM decidir seguir, desta forma, as *Guidelines* de NN.

### **3.2.2. As práticas comerciais à luz do artigo 3.º do Regulamento**

52. Em segundo lugar, importa atender à forma como as práticas comerciais acordadas entre prestadores e utilizadores finais estão enquadradas no Regulamento TSM. A este propósito, a MEO considera que o BEREC e a ANACOM fazem uma articulação ilegítima dos números 1, 2 e 3 do artigo 3.º do Regulamento, não podendo ser aceite a conclusão que alcançam (vertida, de novo) no par. 97 do SPD.
53. Efetivamente, o n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento sujeita a admissibilidade de acordos entre prestadores de serviços de acesso à internet e utilizadores finais – acordos onde se incluem os que estão aqui em análise, relativos a ofertas de *zero-rating* em que o tráfego de internet é barrado uma vez esgotado o *plafond* geral de dados, exceto para os conteúdos e aplicações abrangidas pelo *zero-rating* – apenas à observância do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento.



54. Por outras palavras, os acordos previstos no n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento são admissíveis desde que não limitem o exercício dos direitos dos utilizadores finais definidos no n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento, não havendo qualquer dependência face ao n.º 3 do artigo 3.º, cujo âmbito de aplicação é distinto e confinado ao espaço de atuação unilateral dos PSAI (i.e., que não requer um acordo com o utilizador final). Mais uma vez, caso o legislador comunitário pretendesse que os acordos referidos no n.º 2 também estivessem sujeitos ao disposto no n.º 3, certamente que teria inserido essa referência no texto do Regulamento, o que deliberadamente não fez.
55. Assim, em termos gerais, o n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento define os direitos dos utilizadores finais, o n.º 2 delimita a liberdade dos prestadores de serviços de acesso à internet e dos utilizadores finais para celebrar acordos entre si e o n.º 3 refere-se aos deveres e direitos dos prestadores de serviços de acesso à internet para agir fora do âmbito dos acordos estabelecidos com os utilizadores finais, ou seja, por outras palavras, os deveres e direitos unilaterais dos PSAI que não requerem um acordo consensual com o utilizador final.
56. O n.º 2 e 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM têm, assim, âmbitos de aplicação distintos, não formando um conceito geral unitário.<sup>8</sup>
57. O próprio BEREC, nas Guidelines de NN, avalia as práticas comerciais de *zero-rating* no âmbito do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (cf. par. 40 e segs.), como é correto fazer, embora depois conclua que pode existir uma violação do artigo 3.º, n.º 3, primeiro e terceiro parágrafo (cf. par. 55), o que, pelas razões já invocadas, não parece minimamente adequado e corresponde a uma flagrante violação das regras básicas de interpretação jurídica.

---

<sup>8</sup> É de notar que, caso o âmbito de aplicação destes dois números do artigo 3.º fosse o mesmo, tal conduziria a resultados paradoxais: por exemplo, o artigo 3.º, n.º 2, permite expressamente acordos sobre condições comerciais, enquanto o artigo 3.º, n.º 3, 2.º parágrafo, proíbe as medidas de gestão de tráfego baseadas em “questões de ordem comercial”.

58. Neste seguimento, o entendimento expresso no SPD quanto à suposta proibição explícita de certas ofertas de *zero-rating* que decorre alegadamente do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento não parece legítimo. Trata-se de um entendimento demasiado restritivo, que extravasa o Regulamento e que impõe limitações indevidas à liberdade de escolha dos utilizadores finais, agindo assim contra o propósito central do Regulamento.
59. O que deve ser avaliado, no enquadramento conferido pelo Regulamento TSM, é tão-só se as práticas comerciais em questão limitam o exercício dos direitos dos utilizadores finais previstos no n.º 1 do artigo 3.º, ou seja, “o direito de aceder a informações e conteúdos e de os distribuir, de utilizar e fornecer aplicações e serviços e utilizar equipamento terminal à sua escolha, através do seu serviço de acesso à Internet, independentemente da localização do utilizador final ou do fornecedor, ou da localização, origem ou destino da informação, do conteúdo, da aplicação ou do serviço.”
60. Ora, esta avaliação é conduzida no capítulo III.2.1 do SPD e, como já referido, é a própria ANACOM a sufragar a conclusão (par. 85 do SPD) de que não existem evidências de que as ofertas dos PSAI em Portugal constituem um entrave ao desenvolvimento sustentável e inovador da Internet e à possibilidade de os utilizadores finais exercerem os seus direitos de escolha e liberdade.

### **3.2.3. O interesse dos utilizadores finais**

61. Em terceiro e último lugar, a leitura incorreta que a ANACOM faz do disposto no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento conduz o SPD a conclusões que a MEO considera paradoxais e inaceitáveis, em que até ofertas comerciais que não fazem qualquer tipo de barramento a não ser por pedido expresso dos utilizadores finais são identificadas como não estando em conformidade com o Regulamento

62. Por exemplo, nos parágrafos 99 e 100 do SPD a ANACOM foca a sua atenção em ofertas em que, *“ainda que por curtos períodos de tempo”*, o acesso é permitido apenas para determinadas aplicações (designadamente quando o *plafond* geral de acesso à internet é esgotado), considerando que no momento em que esta situação ocorre as ofertas *“passam a constituir um serviço de sub-internet, o que é claramente contrário ao Regulamento TSM.”*
63. Ora, esta rigidez na interpretação do n.º 3 do artigo 3.º leva a ANACOM a equiparar as situações residuais e de duração reconhecidamente curta, associadas ao período que medeia entre o esgotamento do *plafond* geral de dados e a respetiva renovação, a eventuais ofertas de SAI que, de raiz, permitem o acesso apenas a uma parte pré-definida da Internet e que o BEREC decidiu classificar como *“sub-Internet”* (admissíveis pelo Regulamento TSM apenas se forem *“serviços especializados”*).
64. É evidente, porém, que não se trata de situações ou de ofertas equiparáveis pelo que o entendimento expresso pela ANACOM não respeita os princípios da igualdade, não discriminação, fundamentação plena e da proporcionalidade a que o Regulador está vinculado, tratando da mesma forma situações que são objetivamente diferentes.
65. O entendimento seguido pela ANACOM só seria admissível se a dimensão das práticas comerciais em causa fosse de ordem a produzir efeitos semelhantes aos de ofertas verdadeiramente caracterizáveis, segundo o BEREC, como de *“sub-Internet”*, nomeadamente quanto à limitação efetiva dos direitos dos utilizadores finais de acederem a todos os pontos da Internet.
66. Porém, a ANACOM não apresenta quaisquer dados ou análise relativos à expressão real das situações em que determinadas ofertas permitem o acesso apenas a determinadas aplicações ou conteúdos quando o *plafond* geral de acesso à internet é esgotado, que permitam sustentar a sua posição. Pelo contrário, a ANACOM expressa o seu entendimento mesmo que estas práticas se verifiquem *“por curtos períodos de tempo”*, indiciando que a sua posição nesta matéria será independente

da efetiva relevância destas práticas, o que, na perspetiva da MEO, constitui uma abordagem sem sustentação.

67. Acresce que a própria ANACOM salienta (par. 101 do SPD) que é do interesse dos utilizadores finais poderem continuar a aceder às aplicações e aos conteúdos pelos quais pagaram um preço, implícito na mensalidade do serviço ou explícito na aquisição de pacotes e/ou *plafonds* adicionais, perdendo-se de seguida (par. 102 a 104 do SPD) em considerações que a MEO considera imprudentes, sobre a forma como os PSAI poderão *“ir ao encontro das expectativas dos clientes e, em simultâneo, cumprir o regime do Regulamento TSM”*, nomeadamente (i) deixando de efetuar qualquer bloqueio de tráfego quando se esgota o *plafond* de dados geral, (ii) passando a descontar aos *plafonds* específicos quando se esgota o *plafond* de dados geral e (iii) bloqueando todo o tráfego quando se esgota o *plafond* de dados geral.
68. Ou seja, o entendimento da ANACOM relativamente à aplicabilidade do n.º 3 do artigo 3.º é de tal forma absoluto que a leva a recomendar alterações às ofertas mesmo que estas sejam contrárias aos interesses dos utilizadores finais, quer de forma direta (desrespeitando preferências expressas dos utilizadores finais), quer de forma indireta, por via de ajustes às condições comerciais das ofertas (nomeadamente nas componentes de preço e/ou *plafonds* de tráfego), que inclusivamente desvirtuam os conceitos tarifários de *plafond* e de *plafonds* geral e específico, que os prestadores contratam com os clientes.
69. Salienta-se, a este propósito, que a ANACOM chega mesmo a afirmar (par. 104 do SPD) que o seu entendimento é aplicável *“inclusive nas situações em que o bloqueio resulte de solicitação do cliente nos casos em que não pretende continuar a ter acesso à Internet após ter esgotado o tráfego constante do plafond geral”*.
70. Ora, a posição da ANACOM nesta matéria não pode deixar de causar espanto quando o propósito central do Regulamento TSM é, precisamente, a proteção dos utilizadores finais. Este paradoxo evidente – de, ao aplicar o Regulamento, estar a forçar alterações às ofertas que acabam por ser prejudiciais aos interesses dos utilizadores finais – devia ter levado a ANACOM a reponderar, de imediato, a sua

posição e a flexibilizar a observância do n.º 3 do artigo 3.º, em vez de atribuir a esta disposição do Regulamento uma preponderância absoluta.

71. Face ao exposto, a MEO sugere à ANACOM a eliminação, na decisão final, de qualquer imposição que impeça a disponibilização de ofertas de *zero-rating* em que o tráfego de internet é barrado uma vez esgotado o *plafond* geral de dados, exceto para os conteúdos e aplicações abrangidas pelo *zero-rating*.

### **3.3. Aplicação das regras de RLAH**

72. No capítulo III.2.3 do SPD, a ANACOM categoriza as ofertas de *zero-rating* (e práticas similares) em quatro tipos, analisando a sua conformidade na perspetiva de aplicação das regras de *Roam Like At Home* (“RLAH”) no Espaço Económico Europeu (“EEE”).
73. De acordo com o parágrafo 113 do SPD:
- a) As ofertas de tipo 1 são como as “Smart Net” da MEO e *“consistem em plafonds específicos de dados, que só podem ser adquiridos por quem tem acesso à Internet móvel e que podem ser acumulados ao plafond de Internet base do cliente mediante o pagamento de um valor mensal específico.”*
  - b) As ofertas de tipo 2 são como o “Moche Legend” da MEO e consistem em ofertas em que o tarifário já inclui um *plafond* de dados específico para acesso a determinadas aplicações e conteúdos, adicional ao *plafond* geral de dados.
  - c) As ofertas de tipo 3 são ofertas com um determinado *plafond* geral de dados e em que o tráfego para determinadas aplicações e conteúdos é *zero-rated*.
  - d) As ofertas de tipo 4 são ofertas que combinam as características das ofertas de tipo 2 e tipo 3.

74. Relativamente às ofertas de tipo 1, a ANACOM conclui (par. 114 do SPD) que se trata de *“aditivos (não gratuitos) para acesso a determinadas aplicações específicas”* pelo que *“a impossibilidade de utilização desse tráfego adicional de dados em roaming no EEE nas mesmas condições em que é utilizado em território nacional configura uma violação do regulamento do Roaming (em concreto, do princípio do RLAH)”*, devendo os clientes poder *“utilizar esses aditivos em roaming no EEE, ainda que sujeitos a uma eventual PUR [Política de Utilização Responsável].”*
75. No que toca à MEO, a ANACOM assinala (par. 116 do SPD) que a MEO tem ofertas de aditivos (por exemplo, os pacotes *“Internet para toda a família”* ou *“Internet por 15 dias”*) que explicitam a possibilidade de utilização destes *plafonds* de dados em *roaming* no EEE, o que não é o caso das ofertas *“Smart Net”*, identificadas como estando a violar as regras de RLAH já que o tráfego incluído *“é válido para utilização em território nacional”*.
76. Relativamente às ofertas de tipo 2, 3 e 4, a ANACOM considera (par. 118 do SPD) que *“a impossibilidade de utilização em roaming no EEE do(s) plafond(s) adicional(is) específico(s) para certas aplicações e/ou do tráfego ilimitado para determinadas aplicações em condições equivalentes às aplicáveis quando se encontra em território nacional, configura, tal como em relação às ofertas tipo 1, uma violação das regras do Regulamento do Roaming (em especial do princípio do RLAH). Com efeito, no caso das ofertas tipo 2, 3 e 4, os clientes deveriam poder utilizar os plafonds adicionais de aplicações em roaming no EEE, ainda que, caso as mesmas sejam enquadráveis na definição de open data bundle, possam estar sujeitas à eventual aplicação de uma PUR também específica para a utilização em roaming no EEE, em lugar de cada plafond específico para aplicações incluído na oferta.*
77. A ANACOM suporta ainda a sua conclusão nos pontos 51 e 52 das *“Retail Roaming Guidelines”* do BEREC, de 27.03.2017, os quais preveem que *“a utilização, em Roaming no EEE, de aditivos adquiridos pelo cliente se processe em moldes equivalentes à sua utilização a nível doméstico e que a eventual aplicação de uma PUR aos dados em roaming contidos nesses aditivos, bem como do valor da mesma, seja*

*feita em termos separados da PUR de dados em roaming eventualmente aplicável ao pacote do cliente, devendo, no entanto, ser ambas calculadas em moldes similares e de acordo com o disposto no artigo 4.º (2) do Regulamento de Execução (UE) 2016/2286.”*

78. Quanto às PUR específicas para utilização de aplicações em *roaming* no EEE que o PSAI decida implementar, a ANACOM acrescenta (par. 119 do SPD) que “*são sempre adicionais à PUR para utilização geral de dados em roaming no EEE que o PSAI tenha eventualmente implementado, devendo os respetivos limites mínimos ser calculados nos termos das regras, já atrás elencadas (vide no Anexo, exercício de apuramento, para uma oferta tipo 4, dos limites mínimos das PUR suscetíveis de aplicação).*”
79. A MEO está em total desacordo com a análise conduzida pela ANACOM e com as conclusões a que o Regulador chegou sobre este assunto. Por um lado, no entender da MEO, o Regulamento TSM não limita a liberdade dos operadores em oferecerem tarifas apenas domésticas, *i.e.*, não aplicáveis em *roaming* no EEE; por outro, os princípios definidos pela ANACOM para cálculo das PUR aplicáveis a estas ofertas são inconsistentes e vão para além do determinado pelo Regulamento TSM.
80. Estas duas questões são abordadas em detalhe nos pontos seguintes desta pronúncia.

### **3.3.1. Admissibilidade de tarifas domésticas**

81. A MEO considera que a opção de limitar a aplicabilidade de tarifas *zero-rating* ao nível doméstico é admissível não só ao abrigo do Regulamento de Roaming (Regulamento (EU) n.º 531/2012, de 13 de junho, com as alterações introduzidas pelo Regulamento TSM e pelo Regulamento (UE) 2017/920 do Parlamento Europeu e do

Conselho de 17 de maio)<sup>9</sup>, mas também, desde logo, no âmbito da liberdade contratual garantida nos termos do artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, que consagra a liberdade de empresa.

82. Efetivamente, o foco do Regulamento de Roaming nunca foi — e continua a não ser — a obrigatoriedade de prestação de serviços móveis em *roaming* no EEE mas sim a diminuição e, afinal, a eliminação das sobretarifas aplicáveis à prestação destes serviços. Assim, mesmo depois da introdução do RLAH pelo Regulamento TSM, cabe ao prestador de serviços móveis decidir se presta o serviço de *roaming* no EEE e, caso preste, que tarifários estarão disponíveis. É só quando o operador decide que determinada tarifa estará disponível no EEE que a mesma fica sujeita ao Regulamento de Roaming.
83. Note-se que também o BEREC considera que *“the Roaming Regulation does not oblige operators to offer roaming services in their tariff plans”* (ponto 188 das *“Retail Roaming Guidelines”*).
84. A ser de outra maneira (o que não sucede), colocar-se-ia em causa a proteção do consumidor e o leque de escolhas disponíveis, já que os consumidores seriam sempre confrontados com ofertas que permitem o consumo dos serviços em itinerância, provavelmente mais caras, e independentemente do seu interesse real nesse tipo de utilização. Tal seria contrário aos objetivos inscritos no n.º 1 do art.º 1º do Regulamento de Roaming, que visa atingir *“um nível elevado de proteção dos consumidores, fomentando a concorrência e a transparência no mercado e oferecendo incentivos à inovação e possibilidades de escolha aos consumidores”*.

---

<sup>9</sup> A versão consolidada deste documento pode ser acedida em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02012R0531-20170615&from=EN>.



85. Não havendo dúvidas sobre a admissibilidade de tarifas domésticas no âmbito do Regulamento de Roaming, importa avaliar o formato que estas tarifas podem assumir, sendo este um aspeto em que o entendimento do BEREC (e da ANACOM) é, na opinião da MEO, mais restritivo do que é exigível pelo Regulamento de Roaming.
86. De facto, conclui-se a partir da posição da ANACOM expressa no SPD e das já citadas “*Retail Roaming Guidelines*” do BEREC que as ARN não admitem a possibilidade de os utilizadores finais conjugarem tarifas que permitem o consumo dos serviços em *roaming* com tarifas que são aplicáveis apenas a nível doméstico (adquirindo, por exemplo, ofertas do tipo 1), nem a possibilidade de os operadores comercializarem este tipo de ofertas “mistas” (por exemplo, ofertas do tipo 2).
87. No entanto, no que toca às ofertas de tipo 1, esta posição é notoriamente inconsistente com o princípio estabelecido de que os operadores não são obrigados a disponibilizar serviços de *roaming* em todas as suas tarifas. Não há nenhum fundamento para sustentar que este princípio não é aplicável a tarifas de *plafonds* específicos de tráfego, como as “Smart Net” da MEO (ofertas de tipo 1) ou aditivos de tráfego geral, cabendo isso sim aos operadores decidir, em função da sua estratégia comercial e do segmento de mercado que tencionam endereçar, se estas ofertas podem ser utilizadas em *roaming*.<sup>10</sup>
88. Adicionalmente, assinala-se que o entendimento da ANACOM, a ser aceite, forçaria no limite a situação em que mesmo um utilizador final que tivesse contratado um serviço móvel de acesso à internet disponível apenas a nível doméstico, se quisesse aumentar o seu *plafond*, teria de adquirir *plafonds* adicionais de tráfego utilizáveis também em *roaming*.

---

<sup>10</sup> Foi neste espaço de liberdade de empresa que a MEO optou por otimizar as ofertas “Smart Net”, nomeadamente quanto às componentes de preço e de volume de tráfego, considerando a sua utilização apenas em território nacional, enquanto para outras ofertas de aditivos (por exemplo, os pacotes “Internet para toda a família” ou “Internet por 15 dias”), que têm outros segmentos-alvo, a MEO optou por permitir a utilização em *roaming* no EEE.

89. Quanto às ofertas de tipo 2, a MEO considera que, por argumentação *a maiori ad minus*, se o Regulamento de Roaming permite aos operadores comercializar ofertas que limitam de forma integral a utilização dos serviços ao nível doméstico, então, como medida menor, também deve admitir a possibilidade de se limitar apenas determinadas componentes tarifárias à utilização doméstica.
90. A não ser assim, estar-se-ia perante uma limitação artificial já que, conforme o entendimento da MEO expresso nos parágrafos anteriores, os utilizadores finais poderiam combinar tarifas que permitem o consumo dos serviços em *roaming* com tarifas que são aplicáveis apenas a nível doméstico, enquanto os operadores seriam impedidos de comercializar diretamente tais ofertas “mistas”.
91. A MEO entende também que tal constituiria uma limitação injustificada da liberdade de empresa garantida nos termos do artigo 16º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, com consequências graves para a inovação tarifária e diversidade de opções à disposição dos utilizadores finais, sendo certo que, como se referiu, o princípio basilar é o de que os operadores não são obrigados a disponibilizar serviços de *roaming* em todas as suas tarifas.
92. Em conformidade com o n.º 1 do artigo 52º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, tal limitação só seria admissível se fosse proporcional à concretização de um fundamento jurídico material, o que não se reconhece ser o caso pois nem o objetivo do mercado interno justifica, por si só, uma limitação desta natureza, nem a existência das ofertas de tipo 2 põe em causa o funcionamento do mercado interno.
93. Adicionalmente, importa também recordar o princípio subjacente à definição das tarifas no âmbito do RLAH, de se levar em consideração se os serviços são oferecidos na própria rede ou noutras redes. De facto, a definição de “preço de retalho doméstico” constante do artigo 2.º, n.º 2, al. r) do Regulamento de Roaming reconhece que são as tarifas “Off-Net” que devem ser consideradas como relevantes para a determinação dos preços de retalho domésticos de envio de SMS e realização de chamadas de voz, e não as tarifas “On-Net”.

94. É inteiramente legítimo traçar um paralelo entre o que o Regulamento de Roaming estabelece explicitamente relativamente aos serviços de SMS e de chamadas de voz e o caso agora em análise, de como tarifar, em *roaming*, tráfego de dados *zero-rated* (ou similar) a nível doméstico.
95. Neste sentido, da mesma forma que não se exigiu a aplicação das tarifas “On-Net” em *roaming* para os SMS e chamadas de voz, o tráfego de dados *zero-rated* (ou similar) não pode ser disponibilizado, em *roaming*, exatamente nas mesmas condições em que o é a nível doméstico, sob pena dos operadores poderem ser forçados a concluir que estas tarifas não são sustentáveis, reduzindo-se a diversidade tarifária a nível doméstico e os correspondentes benefícios para os utilizadores finais.
96. Tal resultado seria contrário às finalidades subjacentes ao próprio Regulamento de Roaming, conforme se refere no considerando 13 do Regulamento (EU) n.º 2016/2286, relativo às regras de aplicação das políticas de utilização responsável:
- “Além disso, essa utilização anómala ou abusiva de pacotes de dados abertos em itinerância pode conduzir ao desaparecimento de tais planos tarifários nos mercados nacionais, ou à limitação da itinerância nesses planos tarifários, em detrimento dos utilizadores nacionais, o que é o contrário do objetivo do Regulamento (UE) n.º 531/2012.”*
97. Em conclusão, a MEO considera que as tarifas de *zero-rating* (e similares) aplicáveis apenas ao nível doméstico não violam o Regulamento de Roaming e não carecem, por isso, das adaptações preconizadas no SPD. A serem implementadas, estas adaptações seriam prejudiciais ao interesse dos utilizadores finais já que implicariam o ajuste ineficiente de ofertas que estão otimizadas em termos de preço e *plafonds* para os respetivos segmentos-alvo, podendo também resultar na redução do leque de escolhas à disposição dos consumidores.
98. Sem conceder, assinala-se adicionalmente que seria insuficiente o prazo máximo de 40 dias úteis proposto no SPD para que os PSAI procedessem às adaptações das suas ofertas decorrentes do SPD, no que respeita ao consumo, em *roaming*, de tráfego *zero-rated* a nível doméstico, alegadamente no sentido de garantir a conformidade deste tipo de ofertas com o Regulamento de Roaming. A MEO estima que

as adaptações preconizadas no SPD implicariam esforços de desenvolvimento e implementação nunca inferiores a 3 meses, *i.e.*, 60 dias úteis.

### **3.3.2. Cálculo das PUR**

99. Sem conceder relativamente ao ponto anterior, vale a pena analisar a forma como a ANACOM entende que devem ser calculadas as PUR aplicáveis às ofertas que incluem tarifas *zero-rated* (ou similares), conforme o supracitado par. 119 do SPD e o exemplo apresentado no Anexo ao SPD.
100. Como se irá demonstrar, a metodologia seguida pela ANACOM é inconsistente, cria paradoxos e impõe um nível de exigência que excede o determinado pelo Regulamento TSM.
101. Para ilustrar esta questão, imagine-se a oferta A que, pelo valor mensal de 12€ (sem IVA), inclui tráfego de internet ilimitado, e também a oferta B que, pelo mesmo valor mensal, inclui 5 GB de *plafond* geral de dados, um *plafond* adicional de 5 GB para tráfego do *Youtube* e do *Twitch* e ainda um *plafond* adicional de 15 GB para tráfego das aplicações *Facebook*, *Instagram*, *Snapchat*, *WhatsApp* e *Facetime*.
102. A nível doméstico, a oferta A é indiscutivelmente superior à oferta B, pois pelo mesmo valor permite o consumo ilimitado de tráfego, enquanto a oferta B impõe limites ao consumo.
103. No entanto, do ponto de vista do consumo em *roaming*, e de acordo com os princípios de cálculo propostos pela ANACOM no SPD, a relação das ofertas inverte-se, passando a oferta B a ser preferível à oferta A. Isto acontece porque, segundo a ANACOM, no caso da oferta B devem ser calculadas 3 PUR, todas iguais, uma para cada um dos *plafonds* que a oferta tem, enquanto no caso da oferta A só se apura uma PUR. O quadro seguinte sintetiza esta análise:

<b>Oferta</b>	<b>A</b>	<b>B</b>
PVP (s/ IVA)	12 €	12 €
Plafond geral (GB)	ilimitado	5
Plafond Youtube e Twitch (GB)	(ilimitado)	5
Plafond FB, Insta, Snap, WA e Facetime (GB)	(ilimitado)	15
Open data bundle?	Sim	Sim
<b>PUR Roaming (*)</b>		
Plafond geral (GB)	4	4
Plafond Youtube e Twitch (GB)	-	4
Plafond FB, Insta, Snap, WA e Facetime (GB)	-	4

(\*) Segundo os princípios de cálculo da ANACOM

104. Ora, este resultado é paradoxal e demonstra que as regras propostas pela ANACOM para cálculo destas PUR são inconsistentes já que a relação de preferência entre as ofertas A e B varia em função de se realizar a análise do ponto de vista do consumo doméstico ou do ponto de vista do consumo em *roaming*.
105. Por outro lado, torna-se também claro que as regras propostas pela ANACOM produzem resultados mais exigentes do que o fixado pelo Regulamento TSM.
106. De facto, se as PUR de Roaming aplicáveis às ofertas com a tipologia mais generosa possível, exemplificadas acima com a oferta A (com liberdade e flexibilidade de consumo ilimitadas), são as que resultam da aplicação da regra definida no Regulamento (EU) n.º 2016/2286 (i.e., o dobro da divisão do PVP da oferta pelo valor do *price cap* grossista aplicável aos dados), então estas PUR são majorantes das restrições que podem ser impostas aos operadores nesta matéria.
107. Retomando o exemplo da oferta B, o que o Regulamento TSM determina neste caso é a existência de uma única PUR de Roaming no valor de 4 GB para todo o tráfego de dados a gerar em *roaming*, independentemente dos *plafonds* adicionais que estão disponíveis a nível doméstico. Esta PUR de Roaming de 4 GB é também o que resultaria se a oferta não impusesse quaisquer limites de consumo a nível doméstico (como na oferta A) pelo que, por maioria de razão, este valor para a PUR constitui, sem sombra para dúvidas, um limite máximo da obrigação.

108. Assim, também por esta via não são admissíveis os princípios de cálculo seguidos pela ANACOM no SPD e que resultariam, em situações como as da oferta B, em obrigações de PUR de Roaming superiores à PUR de Roaming máxima que o Regulamento TSM prevê.

#### 4. Conclusões

109. Face ao exposto nesta pronúncia, a MEO destaca as seguintes conclusões:

- a) A NN nunca foi e continua a não ser um problema efetivo em Portugal. A própria ANACOM conclui no SPD que *“face ao exposto e aos dados disponíveis, não parece existir de momento uma evidência forte que sustente que as ofertas específicas disponibilizadas pelos PSAI constituam um entrave ao desenvolvimento sustentável e inovador da Internet e à possibilidade de os utilizadores exercerem os seus direitos de escolha e de liberdade no modo como utilizam os seus serviços de acesso à Internet contratados.”*
- b) Grande parte das medidas preconizadas no SPD são indevidas e não sustentadas, quer pelas circunstâncias específicas do mercado português, quer pelas disposições do Regulamento TSM.
- c) A serem adotadas, estas medidas constituirão um erro regulatório do tipo I (falsos positivos) e terão um efeito oposto ao pretendido pela ANACOM e pelos legisladores Europeus, afetando negativamente os interesses dos consumidores, a previsibilidade regulatória, a inovação e o desenvolvimento do mercado.
- d) O entendimento da ANACOM expresso no SPD é excessivamente ditado pelas *Guidelines* de NN e pelas *“Retail Roaming Guidelines”* do BEREC. Estas posições do BEREC são excessivamente prescritivas e sugerem linhas de intervenção que não só extravasam o Regulamento TSM em determinados aspetos, como contrariam, de forma flagrante, princípios de atuação regulatória que

vinculam o BEREC e a ANACOM, como sejam os da fundamentação plena e da proporcionalidade.

- e) A MEO considera que a ANACOM deve eliminar da decisão final qualquer obrigação de revisão de práticas comerciais de *zero-rating* em que o tráfego de Internet é barrado uma vez esgotado o *plafond* geral de dados, exceto para os conteúdos e aplicações abrangidas pelo *zero-rating*, desde logo porque estas práticas não são proibidas no âmbito do Regulamento TSM e as Guidelines de NN foram longe demais nesta matéria, criando novas regras e condições sem base legal, pelo que devem ser consideradas como não escritas.
- f) A sede adequada para avaliar as práticas comerciais de *zero-rating* é o artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento TSM, que remete (apenas) para o n.º 1 e não para o n.º 3 deste artigo. De resto, o n.º 2 e n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento têm âmbitos de aplicação claramente distintos, conforme manifesta intenção do legislador comunitário.
- g) Em qualquer caso, e sem conceder, o n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM nunca pode ser interpretado da forma rígida e paradoxal que o SPD evidencia, agindo de forma contrária aos interesses dos utilizadores finais que é, afinal, a última *ratio* do Regulamento TSM e do artigo 3.º.
- h) As tarifas de *zero-rating* (e similares) aplicáveis apenas ao nível doméstico não violam o Regulamento de Roaming e não carecem, por isso, das adaptações preconizadas no SPD. A serem implementadas, estas adaptações seriam prejudiciais ao interesse dos utilizadores finais e exigiriam um período de desenvolvimento e implementação superior ao fixado no SPD (60 dias úteis, em vez de 40 dias úteis).
- i) Sem conceder, a metodologia seguida pela ANACOM para cálculo das PUR aplicáveis às ofertas que incluem tarifas *zero-rated* (ou similares) é inconsistente, cria paradoxos e impõe um nível de exigência que excede o determinado pelo Regulamento TSM, pelo que deve ser rejeitada.

- j) As PUR que resultam de uma única aplicação da regra definida no Regulamento (EU) n.º 2016/2286 (i.e., o dobro da divisão dos PVP das ofertas pelo valor do *price cap* grossista aplicável aos dados) constituem um majorante das restrições que podem ser impostas aos operadores nesta matéria.