

**Contributo da Transparência e Integridade, Associação Cívica  
para a Consulta promovida pela ANACOM  
relativa a práticas comerciais de *zero-rating* e similares em Portugal**

Lisboa, 19 de abril de 2018

**Contexto**

A Transparência e Integridade (TI-PT) é uma associação cívica de utilidade pública, independente e sem fins lucrativos, representante portuguesa da Transparency International, rede global anticorrupção presente em mais de 100 países.

Criada em 17 de Setembro de 2010, está também acreditada como Organização Não Governamental para o Desenvolvimento e é o Ponto de Contacto da Sociedade Civil portuguesa na Community of Democracies, organização internacional da qual Portugal é Estado-membro.

A TI-PT tem como finalidade geral promover a legalidade democrática e a boa governação, combatendo a corrupção e fomentando os valores da transparência, integridade e responsabilidade na opinião pública, nos cidadãos e nas instituições e empresas públicas e privadas, nomeadamente através da realização de campanhas, projetos de investigação, ações de formação e da cooperação com outras organizações governamentais e não-governamentais.

O nosso objetivo é alcançar uma sociedade mais justa e uma democracia de qualidade em Portugal, advogando o acesso efetivo à informação e a construção de uma cidadania informada, forte e participativa.

## Âmbito da análise

O presente documento foi produzido pela Transparência e Integridade no âmbito da consulta pública promovida pela ANACOM relativa a práticas comerciais de *zero-rating*<sup>1</sup> e similares em Portugal e tendo por base o sentido provável de decisão aprovado a 23 de fevereiro de 2018 e publicado no âmbito desta consulta.

Não sendo uma associação que tenha como foco as questões de direito do consumo ou as tecnologias de informação, a abordagem da TI-PT à presente consulta centra-se na análise de duas questões essenciais, relevantes para as nossas áreas de intervenção:

1- Que problemas são colocados com a existência de ofertas de *zero-rating* ou similares no que toca

- a) à transparência do relacionamento entre os Prestadores de Serviços de Acesso à Internet e os consumidores desses serviços;
- b) à integridade do mercado de prestação de Serviços de Acesso à Internet, incluindo a salvaguarda de condições de livre concorrência, a prevenção de situações de promiscuidade entre Prestadores de Serviços de Acesso à Internet e criadores de conteúdos/aplicações e a preservação da soberania do cidadão na decisão sobre os conteúdos e aplicações que utiliza.

2- Que implicações têm as ofertas de *zero-rating* para a garantia de condições de pluralismo e irrestrita liberdade de expressão e de informação dos cidadãos, dada a importância crucial das plataformas de Internet (e-mail, redes sociais, fóruns de discussão, portais de notícias e informação, etc.) no exercício desses direitos fundamentais por parte dos cidadãos.

É nestas duas dimensões que é feita a nossa análise.

## Análise

Como fica bem expresso no sentido provável de decisão publicado pela ANACOM, as ofertas de *zero-rating* por parte dos Prestadores de Serviços de Acesso à Internet têm-se disseminado em Portugal e na Europa, dirigidos especialmente a públicos-alvo de consumidores de idades inferiores a 25 anos – um detalhe que merece atenção específica, dada a importância dos conteúdos, aplicações e serviços de Internet na formação pessoal e cívica deste segmento da população –, suscitando a atenção e intervenção das Autoridades Reguladoras Nacionais e do próprio Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Eletrónicas.

Embora os prestadores de serviços consultados pela ANACOM refiram que as suas ofertas de *zero-rating* privilegiam conteúdos ou aplicações que correspondem às preferências dos seus consumidores, não revelaram nenhuma informação que documente essa preferência, real ou presumida, nem qualquer metodologia que sigam para aferir as preferências atuais ou futuras dos consumidores. O que significa que, em termos práticos, os Prestadores de Serviços de Acesso à Internet se assumem junto dos seus clientes não como fornecedores de acesso à rede, mas como *gatekeepers* que definem acessos prioritários (ou, pelo menos, facilitados porque gratuitos ou mais baratos) a

---

1 «O *zero-rating* consiste numa prática comercial em que o consumo de dados de um determinado conteúdo, aplicação ou serviço (ou de vários conteúdos/aplicações) não é contabilizado para efeitos do consumo do volume de dados associado à oferta subscrita pelo cliente, sendo que, normalmente, também não é cobrado um preço pelo tráfego associado a esse conteúdo, aplicação ou serviço. O tráfego que lhe está associado é, frequentemente, ilimitado e sem custos para o utilizador.»

Sentido provável de decisão ANACOM, 23 de fevereiro de 2018, parágrafo 12.

[https://www.anacom.pt/streaming/SPD23Fev2018ZeroRating.pdf?contentId=1429926&field=ATTACHED\\_FILE](https://www.anacom.pt/streaming/SPD23Fev2018ZeroRating.pdf?contentId=1429926&field=ATTACHED_FILE)

determinadas aplicações e conteúdos, em detrimento dos outros.

Do ponto de vista da integridade do mercado, estas escolhas – absolutamente discricionárias – dos prestadores de serviços no fornecimento de acesso privilegiado a determinados conteúdos ou plataformas introduz um fator de distorção do mercado e, como tal, uma violação do espírito da regulação europeia de garantia da neutralidade da Internet. Tal distorção não pode ser justificar-se, *a posteriori*, pelo facto de os consumidores (ou determinados segmentos dos consumidores) avaliarem a distorção ao aderirem a esses tarifários, já que o vício de base mantém-se. A adesão (entusiástica ou relutante) dos consumidores às escolhas oferecidas pelos prestadores de serviço não apaga o facto de, no desenho e comercialização das suas ofertas de *zero-rating*, o prestador de serviço estar a substituir-se ao cidadão na escolha (ou, seguramente, no incentivo) ao uso de determinadas plataformas, aplicações ou conteúdos, em detrimento de outras. Isso contribui para criar um mercado de incumbentes, no qual novas plataformas ou conteúdos, potencialmente mais inovadores, seguros ou úteis aos consumidores, veem barrado ou obstaculizado o seu acesso aos utilizadores.

Mesmo a disponibilidade manifestada por alguns operadores para acolherem nas suas ofertas de *zero-rating* outras aplicações e conteúdos além dos atualmente disponibilizados, a pedido dos seus criadores ou dos utilizadores, não parece estar acompanhada de procedimentos ou regulação interna sobre o modo como essa integração pode ou não ser feita. Não ficam portanto asseguradas pelos prestadores de serviço garantias de acesso, critérios objetivos de avaliação, mecanismos de supervisão e recurso. Deixar nas mãos dos Prestadores de Serviços de Acesso à Internet a decisão sobre quem entra ou não nas ofertas preferenciais seria manter um poder discricionário que facilmente se pode transformar num incentivo à criação de sistemas de “*pay for play*”, em que os produtores de conteúdos ou aplicações seriam fortemente encorajados (quando não, em termos práticos, forçados) a pagar aos Prestadores de Serviços para figurarem nas ofertas de *zero-rating* ou tarifários preferenciais e assim conseguirem chegar ao seu público. Isso, por sua vez, não só constituiria outra violação dos princípios de neutralidade da Internet, mas criaria problemas de opacidade na relação entre as operadoras e os seus clientes – dado que a panóplia de conteúdos e aplicações disponibilizada nas ofertas de *zero-rating* poderia ser determinada não pelas preferências ou desejos dos consumidores, mas pela proximidade e capacidade de acesso dos criadores de conteúdo às operadoras.

Aceita-se que a existência de *plafonds* gerais de dados de dimensão adequada possa ser uma medida mitigadora dos efeitos das ofertas de *zero-rating* ou *plafonds* preferenciais de dados, mas é uma medida que não elimina o tratamento diferenciado a determinados conteúdos e, como tal, não apaga o problema de base, que é o de transferir o poder de decisão dos cidadãos consumidores para as operadoras prestadoras de serviços de acesso à Internet. Aliás, tendo em conta o baixo rendimento médio das famílias portuguesas, que naturalmente se traduz numa reduzida disponibilidade para pagar dados adicionais, as ofertas de *zero-rating* ou similares, seja qual for o *plafond* de dados gerais que as acompanhe, têm um maior potencial de distorção do mercado em Portugal do que porventura terão noutros países europeus.

A existência de *plafonds* de dados ilimitados para determinadas plataformas pode eventualmente ser admissível se couber inteira e livremente ao consumidor a decisão das aplicações e conteúdos a que aplica o tráfego ilimitado – incluindo o poder de alterar a qualquer altura a aplicação desse *plafond*, de acordo com os seus interesses e preferências e sem qualquer condicionamento por parte dos Prestadores de Serviços de Acesso à Internet.

Dado o papel central que os conteúdos, plataformas e aplicações na Internet hoje ocupam no exercício de direitos fundamentais protegidos pela Constituição, como o direito à informação e à livre expressão, a concessão de poder discricionário a fornecedores de serviços de acesso à rede para definir canais preferenciais pode tornar-se uma forma indireta de promover determinados conteúdos – e, no limite, determinadas ideias – em detrimento de outras. Estes direitos fundamentais correriam assim o risco de ver-se reduzidos a liberdades tuteladas não pelo cidadão, mas pelo *gatekeeper* que permite (ou não) ao cidadão ligar-se aos canais da sua preferência, encontrar-se com outros membros da sua comunidade à sua escolha e expressar-se livremente, nos termos e nas plataformas à sua escolha. Aliás, o facto de estar em causa não o poder de proibir determinados conteúdos e aplicações, mas apenas o de privilegiar outros conteúdos e aplicações torna esta “liberdade tutelada” ainda mais insidiosa, no sentido em que condiciona o comportamento dos consumidores de uma forma que, para a maior parte deles, será quase impercetível.

Os riscos são reais e as preocupações que inevitavelmente suscitam são aliás partilhadas pelos próprios Prestadores de Serviços de Acesso à Internet. Recorde-se que alguns dos principais operadores – nomeadamente a NOS e a Vodafone – têm tomado posição pública e inclusivamente acionado instâncias judiciais para impedir a compra do grupo de comunicação social Media Capital pela Altice/MEO. Alegam estas operadoras que a relação de proximidade entre uma produtora de conteúdos e uma distribuidora criaria distorções no mercado, limitações à concorrência e danos aos consumidores, colocando em causa o próprio pluralismo da comunicação social e, como tal, da qualidade da informação pública essencial a uma democracia sã, participada e qualificada. A regulação de ofertas de *zero-rating*, criadoras dos mesmos fenómenos de promiscuidade, distorção e retração do pluralismo, não pode senão exigir a mesma prudência e determinação que os Prestadores de Serviços de Acesso à Internet exigem numa situação em tudo análoga.

## Recomendações

Pelo exposto, a Transparência e Integridade recomenda à ANACOM que:

A) Considere determinar a proibição total de ofertas de *zero-rating* ou de *plafonds* preferenciais de dados por parte dos Prestadores de Serviços de Acesso à Internet; ou

B) No caso de a proibição total destas ofertas ser geradora de prejuízos devidamente fundamentados aos consumidores, confirmar as deliberações constantes do sentido provável de decisão publicado, que citamos:

«I. Determinar a alteração, no prazo máximo de 40 dias úteis, dos procedimentos adotados nas ofertas que incluem o SAI [Serviço de Acesso à Internet] móvel (incluindo também, naturalmente, o serviço de Internet no telemóvel), onde aplicável, em particular nas ofertas identificadas anteriormente, designadamente no que respeita ao tratamento do tráfego, nos casos em que este tem estado sujeito a tratamento diferenciado após esgotados os *plafonds* gerais de dados, entre as aplicações/conteúdos que integram *plafonds* específicos de dados ou que são disponibilizados sem limite de tráfego e as demais aplicações/conteúdos que integram os *plafonds* gerais de dados, bem como em quaisquer outras ofertas não identificadas nesta análise, mas onde o mesmo tipo de práticas seja aplicado, no sentido de assegurar a sua conformidade com o Regulamento TSM (n.º 3 do artigo 3.º), nomeadamente evitando a discriminação entre conteúdos e/ou aplicações que integram *plafonds* de dados gerais, e que estão sujeitos a bloqueios ou atrasos quando esses *plafonds* são exauridos e os conteúdos e/ou aplicações que integram *plafonds* de dados específicos ou sem limites de tráfego, e que não estão sujeitos a qualquer bloqueio ou atraso quando se esgota o *plafond* geral de dados.

II. Determinar a alteração, no prazo máximo de 40 dias úteis, dos procedimentos adotados nas ofertas que incluem o SAI móvel (incluindo também, naturalmente, o serviço de Internet no telemóvel), onde aplicável, em particular nas ofertas identificadas anteriormente, designadamente nos casos em que existem aplicações/conteúdos cujas condições de utilização em roaming no EEE [Espaço Económico Europeu] não sejam equivalentes às disponibilizadas no território nacional (que se entende significar que em roaming as condições aplicadas não são as mesmas), bem como em quaisquer outras ofertas não identificadas nesta análise, mas onde o mesmo tipo de práticas se verifique, no sentido de assegurar a sua conformidade com o Regulamento do Roaming. Neste contexto, os PSAI [Prestadores de Serviços de Acesso à Internet] que disponibilizem ofertas com aplicações zero-rated e/ou ofertas de *plafonds* adicionais (incluídos ou não no preço do tarifário do SAI contratado) para acesso a aplicações específicas devem garantir o cumprimento das regras do RLAH [Roaming Like at Home], assegurando, nomeadamente, que os seus clientes, quando se encontram em roaming no EEE, conseguem utilizar essas aplicações zero-rated ou aplicações com *plafonds* de tráfego específicos nas mesmas condições que são utilizadas a nível doméstico. Para o efeito, os PSAI podem, no caso de as ofertas de aplicações em questão serem enquadráveis na definição de open data bundle, como se afigura ser o caso em muitas das situações referidas, aplicar, em lugar de cada *plafond* específico para aplicações incluído na oferta, uma PUR [Política de Utilização Responsável] também específica para a utilização em roaming no EEE das aplicações em causa. No caso das ofertas que incluam aplicações zero-rated, os respetivos clientes devem igualmente poder utilizar gratuitamente esse tráfego de aplicações zero-rated em roaming no

EEE, podendo, no entanto, se os tarifários que subscreveram forem classificáveis como open data bundle, ser-lhes aplicável uma PUR específica para a utilização gratuita dessas aplicações em roaming.

III. Determinar a adaptação em conformidade da informação divulgada respetivos sites na Internet e pontos de venda, sobre as condições de oferta e utilização dos seus serviços, bem como as respetivas condições contratuais.

IV. Determinar aos prestadores do SAI móvel o envio à ANACOM, no prazo de 20 dias úteis de informação detalhada sobre:

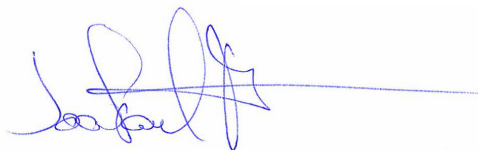
- o modo concreto como se propõem dar cumprimento ao determinado em (i) e (ii) e, em particular, o detalhe das alterações que se propõem introduzir para o efeito nas respetivas ofertas;
- a informação mencionada no ponto (iii) em relação às ofertas sujeitas a alterações; e
- as condições específicas que impõem ou consideram vir a impor às entidades potencialmente interessadas para inclusão das respetivas aplicações/conteúdos nas ofertas de zero rating e similares do PSAI.

V. Recomendar aos PSAI que, nas suas ofertas de acesso móvel à Internet, procedam a uma aproximação dos volumes de tráfego incluídos nos plafonds gerais de dados aos volumes de tráfego dos plafonds específicos, em ordem a melhor assegurar livres escolhas dos utilizadores aos diversos conteúdos, aplicações e serviços disponíveis através do acesso à Internet, preferencialmente através do aumento dos plafonds gerais de dados.»

C) Mais recomendamos à ANACOM que mantenha uma atenção próxima a este tema e à conduta dos Prestadores de Serviços de Acesso à Internet, não só no cumprimento das deliberações que forem adotadas mas na forma como evoluam no futuro as políticas comerciais de ofertas de *zero-rating* e similares para que, no cumprimento das suas responsabilidades de regulação, possa a ANACOM continuar a garantir o princípio basilar da neutralidade da Internet indispensável ao pluralismo da discussão pública e à qualidade da democracia.

Com os melhores cumprimentos,

O presidente da Direção da Transparência e Integridade,



João Paulo Batalha