

**ADOÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E URGENTES RELATIVAS À
SUSPENSÃO DA ENTRADA EM VIGOR DAS ALTERAÇÕES À ORAC E À
ORAP**

(artigo 9.º da Lei das Comunicações Eletrónicas)

ANACOM

2017

- VERSÃO PÚBLICA -

Índice

1. Enquadramento	1
2. O pedido de contributos da ANACOM sobre as alterações às ofertas de referência e as respostas dos operadores	4
2.1. As comunicações da NOS	5
2.2. A resposta da Vodafone	8
2.3. Desenvolvimentos subsequentes	10
3. Apreciação preliminar das alterações às ofertas	17
4. Apreciação dos pedidos de suspensão.....	21
5. Fundamentos das medidas provisórias e urgentes	26
6. Decisão	30

1. Enquadramento

À ANACOM, enquanto Autoridade Reguladora Nacional (ARN), compete, nos termos do disposto nos artigos 58.º e 59.º da Lei das Comunicações Eletrónicas – LCE¹, a definição e análise dos mercados relevantes de redes e serviços de comunicações eletrónicas e a imposição de obrigações regulamentares específicas às empresas que tenham poder de mercado significativo (PMS) nos mercados em causa.

Nesse âmbito, a ANACOM aprovou, por decisão de 23 de março de 2017, a análise dos mercados de acesso local grossista num local fixo (mercado 3a) e de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande consumo (mercado 3b)² (doravante Decisão).

Na Decisão a ANACOM considerou proporcional que os serviços grossistas associados ao acesso a condutas prestados pela MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO) devessem assegurar um padrão de equivalência de inputs (EdI), tendo sido imposta à MEO a obrigação de alterar a ORAC (oferta de referência de acesso a condutas) e a ORAP (oferta de referência de acesso a postes), em conformidade, no prazo de 30 dias após a respetiva notificação³. Recomendou-se, na Decisão, que as alterações a efetuar pela MEO às referidas ofertas fossem no sentido das propostas apresentadas pela empresa na resposta à audiência prévia e consulta pública sobre o respetivo sentido provável de decisão (SPD), tendo também em conta, entre outros, o entendimento preliminar da ANACOM, exposto no relatório de audiência prévia, quanto ao processo de instalação na ORAC (a ANACOM considerou ser adequada a notificação da instalação, por parte da Beneficiária, à MEO, com uma antecedência máxima de 3 dias úteis) e sobre a instalação de *drops* de cliente na ORAP (a ANACOM não considerou obrigatório o agendamento prévio dessas instalações com a MEO, bastando a Beneficiária da ORAP enviar uma notificação com um período de antecedência muito curto).

¹ Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na sua redação em vigor.

² Disponível em:

https://www.anacom.pt/streaming/anexo2finalM3a3b.pdf?contentId=1407278&field=ATTACHED_FILE.

³ A notificação à MEO foi efetuada a 30 de março de 2017.

A Decisão estabelece⁴ ainda que quando as alterações das ofertas grossistas decorram (i) de determinações da ANACOM, essas alterações entram em vigor na data definida na deliberação desta Autoridade ou, em alternativa, na data de alteração da oferta grossista, caso a deliberação seja omissa relativamente à data de entrada em vigor da deliberação e (ii) da iniciativa da MEO devem ser notificadas com pré-aviso de 1 mês.

Através de carta de 16 de maio de 2017, a MEO informou a ANACOM que procedeu à publicação, nessa data, da versão 6 da ORAC e da versão 4 da ORAP, nas quais foram incluídas as alterações apresentadas, de forma sumária, à ANACOM, em reunião havida no dia 15 de maio de 2017.

Refere também a MEO, nessa carta, que para operacionalizar as alterações introduzidas nas ofertas, nomeadamente, o alargamento da informação de ocupação a todo o território na ORAC e a disponibilização da Extranet na ORAP, a empresa estaria a investir em sistemas de informação e a priorizar estes desenvolvimentos para cumprir os prazos assumidos.

Referiu ainda a MEO que algumas propostas de alteração, nomeadamente, a operacionalização do serviço integrado “Viabilidade e instalação” e a inclusão da descrição do serviço “Instalação de *Drop* de Cliente” na ORAP entrariam em vigor em 16 de junho de 2017, com base em procedimentos de contingência e suportados nos sistemas existentes, sendo que alguns procedimentos, nomeadamente os descritos no Anexo 3 da ORAP, poderiam sofrer ajustes futuros em função da experiência prática operacional adquirida e das respostas das Beneficiárias⁵ às alterações, os quais seriam introduzidos em versões futuras da ORAP.

Relativamente ao entendimento preliminar da ANACOM sobre o processo de instalação na ORAC (notificação no máximo com três dias úteis de antecedência) refletido no relatório de audiência prévia relativo à análise dos mercados 3a e 3b, a MEO informou que esta alteração tem um impacto importante nos sistemas de informação de suporte à ORAC baseados em API⁶ de provisão dessa oferta. Alega a MEO que esta alteração implicará a

⁴ Cfr. pontos 5.237 e 5.238 da decisão.

⁵ Conforme definição prevista na ORAP: “empresa que oferece redes ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público que pretende aderir ou já aderiu ao Serviço ORAP”. Esta definição é também aplicável à ORAC.

⁶ *Application programming interface*.

reformulação completa dos processos e fluxos de mensagens da API atual, e que tal alteração terá um impacto relevante do lado da API das Beneficiárias que trocam informação com a MEO. Não obstante, a MEO informou que está a analisar o desenvolvimento de sistemas de informação em termos de viabilidade técnica, prazos e custos, para brevemente poder apresentar uma proposta de alteração da ORAC alinhada com o entendimento da ANACOM.

No que diz respeito à “Instalação de *Drop* de Cliente”, relembra-se que a ANACOM havia manifestado entendimento (no âmbito do relatório de audiência prévia) no sentido de que *“não se considera obrigatório o agendamento prévio dessas instalações com a MEO, bastando a beneficiária da ORAP enviar uma notificação com um período de antecedência muito curto – e.g., uma hora linear, à semelhança das intervenções em condutas e postes – para que a MEO, querendo (e podendo) acompanhe a referida instalação”*. Sobre esta matéria, vem a MEO referir, na sua carta de 16 de maio de 2017, que estabeleceu na oferta revista que a Beneficiária deve indicar nos pedidos a data/hora pretendida para o início dos trabalhos de instalação do *Drop* de Cliente, garantindo que o período que medeia entre a data/hora de receção do pedido na MEO e a data/hora pretendida para o início dos trabalhos de instalação não é inferior a 6 horas úteis nem superior a 24 horas úteis. Menciona ainda a MEO que considera que a criticidade e tempos de processamento associados à instalação de *Drops* de Cliente são independentes do número de postes envolvidos, pelo que o prazo de uma hora linear referido pela ANACOM para os *Drops* de Cliente que envolvam apenas um poste é, no seu entender, inviável.

Com as alterações introduzidas nas ofertas, a MEO entende que estão garantidas as condições de equivalência de acesso às suas infraestruturas passivas, sem prejuízo de alterações adicionais resultantes da análise ao prazo de instalação da ORAC atrás referido.

A ANACOM destaca ainda o facto de a MEO ter incluído inúmeras penalidades por incumprimento, por parte das Beneficiárias, de condições constantes da ORAC e da ORAP.

Através de carta de 30 de maio de 2017, a MEO informou a ANACOM que havia procedido à publicação, nessa data, da versão 7 da ORAC e da versão 5 da ORAP, destacando a introdução das seguintes alterações:

Na ORAC:

- Inclusão do serviço de fibra ótica escura FOE-ORAC (detalhado no Anexo 9 da oferta), incluindo o formulário para atendimento dos respetivos pedidos.

Na ORAP:

- Inclusão do serviço de fibra ótica escura FOE-ORAP (detalhado no Anexo 9 da oferta), incluindo o formulário para atendimento dos respetivos pedidos;
- Inclusão da definição de Pedido Não Razoável;
- No Anexo 3, clarificação dos resultados da componente de análise de viabilidade do serviço Viabilidade e Instalação;
- Inclusão de uma versão revista do FORM.13 (referente ao pedido de Viabilidade e Instalação).

Segundo a MEO, estas alterações produzem efeitos a partir de 30 de junho de 2017, mantendo-se a data de disponibilização das alterações ao serviço de Informação através da Extranet indicada na versão 6 da ORAC (27 de julho de 2017) e a data de disponibilização do serviço de Informação através da Extranet indicada na versão 4 da ORAP (26 de outubro de 2017).

Sem prejuízo destas alterações elencadas e comunicadas pela MEO, identificam-se outras alterações com impacto relevante nas Beneficiárias.

2. O pedido de contributos da ANACOM sobre as alterações às ofertas de referência e as respostas dos operadores

Na sequência das alterações introduzidas pela MEO na ORAC e na ORAP, comunicadas por esta empresa, à ANACOM, em 16 de maio de 2017, e de forma a concluir a revisão em curso da ORAP e da ORAC e assim adotar uma decisão devidamente sustentada sobre as alterações àquelas ofertas, a ANACOM solicitou às Beneficiárias, em 22 de maio de 2017, comentários devidamente fundamentados às alterações introduzidas pela MEO.

Com o mesmo objetivo, foram solicitados à MEO, em 31 de maio de 2017, esclarecimentos sobre algumas matérias relacionadas com estas ofertas, envolvendo também as alterações entretanto introduzidas pela MEO. Entre outros aspectos, foram solicitados esclarecimentos sobre a introdução de penalidades por incumprimento por parte das

Beneficiárias, da ORAC e da ORAP, e sobre a instalação de *drop* de cliente no âmbito da ORAP.

Foram recebidos comentários às alterações à ORAC e à ORAP introduzidas pela MEO⁷, a 9 de junho de 2017 (da AR Telecom – Acessos e Rede de Telecomunicações, S. A. [AR Telecom] e do Grupo APAX⁸) e a 12 de junho de 2017 (da NOS SGPS S.A.⁹ [NOS] e da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. [Vodafone]).

No caso particular da NOS e da Vodafone, além de tecerem diversos comentários relativamente às ofertas em causa e às alterações introduzidas pela MEO a 16 e 30 de maio de 2017, solicitaram a suspensão da entrada em vigor das referidas alterações e, conseqüentemente, das ofertas publicadas pela MEO em maio de 2017.

2.1. As comunicações da NOS

O pedido de suspensão da entrada em vigor das novas versões das ofertas, apresentado pela **NOS**, a 12 de junho de 2017, surge na sequência da análise do impacto das alterações introduzidas pela MEO no que respeita aos formulários e processos e que, em termos concretos, irão, a seu ver, impedir a utilização, por parte da NOS, dos serviços previstos na ORAP.

Segundo a NOS, tal deve-se ao facto de as alterações previstas implicarem a adaptação dos seus sistemas de informação que fazem a gestão dos processos internos de desenvolvimento de rede e comunicam com os vários prestadores de serviço que atuam no terreno.

Alega a NOS que, para que os novos formulários possam ser implementados, a empresa terá de fazer o pedido de análise e orçamento ao seu fornecedor da plataforma de sistemas que suporta estes processos e, uma vez aprovado o projeto, solicitar o seu

⁷ Incluindo as alterações comunicadas pela MEO em 30 de maio de 2017.

⁸ Através de resposta conjunta das suas participadas NOWO Communications, S.A. (NOWO) e ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. (ONI).

⁹ Carta enviada em nome das suas participadas NOS Comunicações, S.A., NOS Açores Comunicações S.A. e NOS Madeira Comunicações, S.A.. Na mesma data, a NOS enviou fax autónomo com pedido de suspensão da entrada em vigor das ofertas. Sobre esta matéria, a NOS efetuou ainda apresentação à ANACOM a 9 de junho de 2017.

desenvolvimento e teste. Alegadamente, apenas no final deste processo, estará a NOS preparada para a entrada em produção dos novos formulários.

Na data em que enviou os comentários (12 de junho de 2017), a NOS não tinha ainda concluído a análise de impacto e remetido o documento de requisitos para o fornecedor, pelo que se afigurava impossível avançar com uma data estimada para a sua efetiva operacionalização.

Acresce que, segundo a NOS, a transição para um processo manual, que faça a gestão das diferentes fases do processo e que permita o preenchimento manual por parte das largas dezenas, senão centenas, de fornecedores que prestam serviços à NOS, é inviável.

Neste contexto, a NOS considera que a entrada em vigor dos novos processos deverá coincidir, tentativamente, com a data da entrada em vigor da Extranet da ORAP, devendo ser antecipada caso as Beneficiárias consigam concluir as alterações aos seus sistemas antes.

Adicionalmente, e atendendo a que as demais alterações da oferta vão em sentido contrário do definido pela ANACOM no âmbito da sua análise dos mercados 3a e 3b, a NOS entende que as novas versões das ofertas não deverão entrar em vigor, com exceção do que se refere à inclusão da informação sobre condutas e respetiva ocupação referente às atuais áreas não competitivas da ORAC.

Na resposta ao pedido de contributos, a NOS densificou estes argumentos, e em especial, o entendimento de que o novo formulário de pedido de viabilidade e instalação (na ORAP), o novo processo de instalação de *drops* (na ORAP) e as penalidades, em ambas as ofertas, por incumprimento da Beneficiária, não deveriam entrar em vigor.

Segundo a NOS, as alterações de processo e formulário introduzidas pela MEO, no âmbito do procedimento de viabilidade e instalação, traduzem-se, em termos práticos, na introdução de novos campos aos formulários anteriormente existentes, bem como em alterações aos processos internos da NOS.

Alega a NOS que, no seu caso, a utilização da ORAP assenta em processos automatizados, suportados num sistema que gere as várias interações entre a NOS e as equipas dos seus fornecedores de serviços, bem como entre a NOS e a MEO. Neste último caso, não obstante a inexistência de uma API no âmbito da ORAP, os emails que são

remetidos pela NOS e os que são recebidos da MEO, são processados automaticamente, sem intervenção humana direta.

Segundo a NOS, as alterações aos formulários e processos implicam a intervenção do fornecedor da plataforma, requerendo uma análise prévia da NOS para envio do pedido de alteração ao fornecedor e uma análise deste aos requisitos que sejam identificados. Apenas concluído este processo se inicia o desenvolvimento e teste das alterações, fases necessárias à sua efetiva operacionalização. Na data em que enviou os comentários (12 de junho de 2017), a NOS não tinha ainda concluído a análise de impacto e remetido o documento de requisitos para o fornecedor, pelo que se afigurava impossível avançar com uma data estimada para a sua efetiva operacionalização.

Quanto ao novo processo de instalação de *drops* da ORAP, refere a NOS que os novos procedimentos definidos pela MEO, e plasmados na oferta, são incompatíveis com a atividade comercial no mercado retalhista de acesso à banda larga e de televisão.

Refere a NOS que, no âmbito da consulta pública relativa à análise dos mercados 3a e 3b, a ANACOM manifestou a sua posição sobre esta matéria e recomendou a revisão do posicionamento da MEO a este respeito, designadamente no que respeita aos *drops* que não envolvam mais do que um poste. Reclama a NOS que o procedimento plasmado na nova versão da oferta não acolhe a orientação apresentada pela ANACOM, sendo uniforme a todas as instalações de *drop* de cliente que envolvam até 8 postes.

Considera a NOS que o processo introduzido é manifestamente complexo, estando muito longe de permitir responder às exigências do mercado, nomeadamente porque: (i) impossibilita a realização de instalações na manhã subsequente ao momento da venda (nos casos em que a venda é realizada fora do horário útil da MEO), (ii) implica uma total transparência relativamente às instalações de clientes da NOS, criando condições propícias a que haja uma forte ação de retenção sobre os clientes em causa, (iii) os tempos de ativação de clientes previstos no processo podem aumentar, perante a possibilidade de a MEO acompanhar a instalação do *drop* (caso manifeste essa intenção), (iv) a instalação de um *drop* de cliente insere-se numa intervenção de instalação de um cliente, pelo que a operação concreta de acesso ao poste da MEO é meramente residual, e (v) a introdução de preços específicos para a instalação do *drop* de cliente não é aceitável e tem um impacto muito elevado na rentabilidade dos clientes.

Assim, a NOS solicita que o novo procedimento de instalação de *drops* não entre em vigor e seja suspenso pelo regulador, de modo a prevenir os efeitos nefastos que terá no mercado.

Sobre a introdução de penalidades por incumprimentos das Beneficiárias, a NOS menciona que a mesma estaria associada a uma maior liberdade/flexibilidade de atuação, e consequente responsabilização, no que a intervenções sobre a rede de condutas e postes da MEO se refere.

Neste contexto, a NOS exorta a ANACOM a intervir com carácter de urgência no sentido de suspender, com efeitos à data de entrada em vigor das alterações às ofertas, o regime de penalidades aplicável às Beneficiárias até que (i) sejam apresentadas e incorporadas nessas ofertas melhorias reais e substanciais de modo a que os processos plasmados nas ofertas reflitam o princípio de EdI e (ii) exista um quadro de compensações e prazos aplicável à MEO que abranja a totalidade das situações em que a ação desta é requerida no âmbito das ofertas.

2.2. A resposta da Vodafone

Nos seus comentários às alterações à ORAC e à ORAP introduzidas pela MEO, a **Vodafone** manifesta o seu entendimento de que as ofertas publicadas pela MEO em maio de 2017 não deverão entrar em vigor, apresentando os seguintes argumentos:

- De uma perspetiva de economia processual e de meios, quer dos operadores, quer da ANACOM, não antevê a Vodafone qualquer vantagem em efetuar uma reforma “a dois tempos” (ou mesmo a três tempos, caso a MEO venha a esclarecer que também se verificam diferentes prazos de produção de efeitos relativamente às alterações introduzidas a 16 e 30 de maio), obrigando as Beneficiárias e a ANACOM a debruçarem-se, uma segunda vez, sobre as propostas/alterações da MEO e, uma terceira vez, sobre a implementação do princípio da EdI num procedimento ainda a completar.
- As alterações introduzidas na ORAC e na ORAP criam novas barreiras operacionais para os operadores alternativos.

Um exemplo sintomático referido pela Vodafone é a apresentação de novos formulários no âmbito das ofertas, que obrigam a desenvolvimentos nos sistemas das

Beneficiárias. **[Início de informação confidencial – IIC]**

[Redacted text]

[Fim de informação confidencial – FIC] – e

que, dado o curto tempo de implementação dos novos termos das ofertas, obrigarão as Beneficiárias inclusivamente a utilizar processos muito menos eficientes. Com efeito, segundo esta empresa, **[IIC]**

[Redacted text]

[FIC] até que tais desenvolvimentos estejam concluídos e em operacionalização, com evidente prejuízo para a capacidade operacional e, em última análise, competitiva das Beneficiárias.

Salienta ainda a Vodafone que nem sequer se pode considerar garantido que tais processos continuarão a ser os mesmos aquando da implementação do princípio da EdI às ofertas, já que tal dependerá (i) de uma opção da MEO sobre qual das partes (a MEO ou as Beneficiárias) deverá adotar os procedimentos da(s) contraparte(s) e (ii) da verificação, por parte da ANACOM, que tais procedimentos garantem efetivamente uma equivalência de acesso. A Vodafone acrescenta que, conforme a ANACOM indica, é a própria MEO que já admitiu não utilizar os mesmos processos que as Beneficiárias no âmbito da sua utilização das condutas e postes, pelo que no seu entender as referidas alterações são totalmente desprovidas de sentido.

- Da análise efetuada pelas várias áreas operacionais que lidam diariamente com a ORAC e a ORAP, a Vodafone conclui que a nova oferta (i) está pouco clara, (ii) não endereça as necessidades já sentidas e comunicadas ao regulador e à MEO relativamente ao acesso a este tipo de infraestruturas, (iii) não elimina a discriminação no tratamento entre o braço retalhista da MEO e as empresas concorrentes, (iv) comporta inclusivamente alterações a procedimentos que os tornam mais complexos e burocráticos e (v) tornam a oferta mais penalizadora do ponto de vista financeiro.
- Também do ponto de vista da relevância e benefício das presentes alterações, a Vodafone salienta o facto de o anunciado prazo da produção de efeitos da presente alteração das ofertas nem sequer ser aplicável aos aspectos que poderiam ser os mais importantes para as Beneficiárias, como sejam a disponibilização de informação sobre

a ocupação dos troços de conduta em todo o território nacional ou sobre o aumento do espaço considerado livre nas condutas (ambas com efeitos apenas a partir de 27 de julho de 2017) e/ou a disponibilização do serviço de informação através da Extranet ORAP (com efeitos apenas a 26 de outubro de 2017).

- Sendo a implementação de regras rigorosas sobre a dependência das Beneficiárias da MEO, nas fases de instalação dos serviços no cliente (os casos relacionados com o *drop*), um outro aspecto crítico para a Vodafone, a empresa constata que tal matéria se encontra tratada de forma incompleta, confusa e sobretudo prejudicial para as Beneficiárias nas novas alterações promovidas pela MEO.
- As alterações promovidas pela MEO colocam as Beneficiárias num cenário de incerteza e desproteção e traduzem-se num aumento dos custos que estas terão de suportar para aceder às mesmas infraestruturas.

Tendo em conta que a ANACOM indicou que o procedimento de introdução do princípio da Edl deveria estar concluído no prazo de seis meses, a Vodafone considera que até esse momento não deve ser introduzida qualquer alteração às ofertas, propondo a criação de um grupo de trabalho no âmbito do qual se ponderem as opções e experiência de cada uma das entidades que atualmente utiliza estas ofertas.

Uma vez que a Vodafone considera que o resultado global e final das alterações às ofertas é negativo e não positivo e tendo em conta a indicação da MEO de que as alterações terão de ser aceites no seu conjunto, a Vodafone solicita à ANACOM que suspenda com urgência a sua produção de efeitos, nos termos do disposto nos artigos 66.º, n.º 1, alínea b) e 68.º, n.º 3, alínea a), ambos da LCE, até que fique concluída uma análise completa e global às ofertas e a forma como as mesmas devem ser alteradas.

2.3. Desenvolvimentos subsequentes

Por mensagem de correio eletrónico de 14 de junho de 2017, a **MEO** indicou à ANACOM que, no que diz respeito à alteração que consistiu na “*Integração dos serviços de Análise de Viabilidade e de instalação num serviço único designado de Viabilidade e Instalação, com duas opções (Normal e Garantida), com simplificação ao nível dos procedimentos e redução dos prazos*”, com data de produção de efeitos a 16 de junho de 2017, tinha sido informada por alguns operadores que esta alteração teria um impacto relevante nos seus

sistemas de informação e procedimentos e que não estariam em condições de a implementar até ao dia 16 de junho de 2017.

Neste contexto, a MEO informou a ANACOM que, para não causar uma disrupção na utilização destes serviços da ORAP por parte das Beneficiárias e permitir-lhes implementar as alterações necessárias, comunicou-lhes que manteria os serviços de Análise de Viabilidade e o Acesso e Instalação que se encontravam em vigor naquela data (14 de junho de 2017), em conformidade com as condições da versão 3.1 da ORAP, durante um período de 2 meses (ou seja, até 16 de agosto de 2017), em paralelo com o novo serviço de Viabilidade e Instalação que entrará em vigor a 16 de junho de 2017.

Sem prejuízo, a **NOS** apresentou, ao abrigo do artigo 9.º da LCE, um pedido de adoção de medida urgente de suspensão das últimas alterações à ORAC e à ORAP em reunião com a ANACOM no dia 20 de junho de 2017, reforçando os seus argumentos quanto à adequação da adoção, por parte da ANACOM, das medidas urgentes e provisórias requeridas.

A NOS referiu os aspetos que considerava sustentarem a adoção, por parte da ANACOM, de tais medidas, a saber, as alterações introduzidas pela MEO à ORAC e ORAP relativas ao formulário da ORAP, ao processo de instalação de *drops* de cliente e às penalidades aplicáveis às Beneficiárias. A empresa detalhou, *inter alia*, que considerava estarem reunidas *circunstâncias excecionais* para uma *atuação urgente* que *salvaguardasse a concorrência e a defesa dos interesses dos consumidores*, conforme excerto *infra*:

- “*Estando em curso um procedimento de análise de conformidade das alterações à ORAP e à ORAC com a deliberação da ANACOM, não se compreende que as alterações entrem em vigor sem que esteja concluído esse procedimento;*

A suspensão das alterações até à conclusão dessa análise é absolutamente necessária sabendo que as alterações são contrárias à deliberação da ANACOM e disruptivas (mais onerosas e complexas) relativamente às regras anteriores:

- *Não são exequíveis pelos operadores, de todo ou não em tempo útil (obrigam a modificações nos procedimentos dos operadores, sendo os prazos previstos para o seu início manifestamente insuficientes);*
- *Complexificam desnecessariamente os procedimentos (e.g. drops de cliente);*

- *Preveem novas e inoportáveis custos e penalidades que vão muito além de uma contrapartida ao reforço das obrigações da MEO;*
- *As alterações têm impacto significativo na concorrência da MEO e, em última análise, nos consumidores (e.g. impacto financeiro, janela de retenção da MEO, time to market para os operadores utilizadores e para os clientes, etc.);*
- *Não existe alternativa às ofertas, sendo a MEO, no caso, o operador com poder de mercado significativo.”*

Em conclusão, a NOS defende a medida proposta de suspensão das alterações às ofertas, na medida em que, a seu ver:

- se insere nos poderes e atribuições da ANACOM (ao abrigo das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 5.º, do artigo 9.º e da alínea a) do n.º 3 do artigo 68.º, todos da LCE);
- é imediata porque importa a suspensão, desde logo, das alterações às ofertas e aplicação das regras das ofertas anteriormente vigentes;
- é provisória porque se destina a vigorar apenas até que a ANACOM se pronuncie, a título definitivo, sobre a conformidade das alterações com a deliberação da ANACOM;
- é proporcional, uma vez que (i) apenas se limita a manter temporariamente o *status quo* anterior à alteração das ofertas pela MEO, (ii) não importa nenhum efeito novo e, muito menos, irreversível ou de difícil reparação, no caso de a ANACOM vir a concluir pela conformidade das alterações com a sua deliberação, (iii) os prejuízos que decorrem da não aplicação imediata das alterações (somente a maior delonga no início da sua vigência) são inferiores aos que decorreriam da sua entrada em vigor sem estar concluída a análise sobre a sua conformidade com a deliberação da ANACOM (e.g. impacto financeiro, *time to market* para os operadores utilizadores e para os clientes, janela de retenção da MEO, etc.).
- é a menos gravosa que é possível conceber, não constituindo a suspensão parcial das alterações uma hipótese viável, realista e juridicamente segura.

Em 22 de junho de 2017, a **Vodafone** enquadrou o pedido de suspensão imediata de produção de efeitos das novas ofertas ORAC e ORAP da MEO nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da LCE, apresentando os fundamentos seguintes:

- Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da LCE, «*Sem prejuízo do disposto na lei geral a ARN pode, em circunstâncias excecionais, adotar medidas imediatas, proporcionadas e provisórias sem recurso aos procedimentos previstos nos artigos 8.º e 57.º, conforme os casos, quando considerar necessária uma atuação urgente para salvaguardada concorrência ou defesa dos interesses dos utilizadores*».
- No caso concreto, entende a Vodafone que se está perante circunstâncias excecionais que justificam uma atuação urgente para salvaguarda da concorrência ou para a defesa dos interesses dos utilizadores.
- Tendo em conta alguns exemplos de circunstâncias excecionais que apresenta, a Vodafone entende que a suspensão da produção de efeitos das alterações propostas à ORAC e à ORAP justifica a adoção de medidas imediatas, proporcionadas e provisórias.

Reforçando os argumentos que havia apresentado em 12 de junho de 2017, a Vodafone exemplifica, em concreto, algumas alterações que, a seu ver, comportam, para as Beneficiárias, desvantagens competitivas graves relativamente à MEO (em flagrante oposição ao que era pretendido pelo Regulador) acarretando, assim, para as Beneficiárias, prejuízos graves (financeiros e outros).

No que respeita às alterações referentes ao procedimento de instalação de *drops* de cliente, entende a Vodafone que a MEO pretende, agora, cristalizar na oferta de referência, a obrigação de a Beneficiária agendar um pedido de instalação do *drop* de cliente através de e-mail com uma antecedência mínima de 6 horas úteis, sendo que a MEO poderá confirmar ou, em alternativa, propor um reagendamento (adiar) sempre e quando pretenda acompanhar a instalação. Segundo a Vodafone, isto significa, em termos práticos, que a MEO reserva para si, no mínimo, um prazo de praticamente um dia útil durante o qual pode fazer ações de retenção junto daquele cliente (cuja intenção de *churn* passa a conhecer), ficando assim com uma vantagem competitiva injustificada e inadmissível face à Beneficiária.

Segundo a Vodafone, [IIC]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[FIC].

No entender da Vodafone, a obrigação que a MEO pretende impor da necessidade de agendamento da instalação do *drop* de cliente com pelo menos 6 horas úteis impossibilita claramente que a instalação se faça em 24 horas – ao contrário das necessidades do mercado e do que o próprio Regulador reconheceu como necessário, por exemplo, nas janelas curtas de transferência que impôs na portabilidade – e implicará para a Vodafone uma perda de receitas muito significativa e ainda mais gravosa se for tido em conta que se trata de um mercado convergente, em que a perda do cliente fixo implica, em cerca de metade dos casos, a perda do cliente móvel.

Refere ainda a Vodafone que a experiência tem demonstrado que a MEO, praticamente sempre que pode, exige o acompanhamento dos seus técnicos, o que lhe permite adiar, arbitrariamente, a instalação do *drop* de cliente.

No que respeita às alterações referentes aos custos a suportar pela instalação de *drops* de cliente, salienta a Vodafone que ao preço de 18 euros que a MEO pretende cobrar por cada pedido de instalação de novo *drop* pode acrescer entre 62,90 euros e 104,50 euros se houver acompanhamento de técnico da MEO (o que, alegadamente, tem sido a prática daquela empresa). Para a Vodafone, este constitui um custo novo, desproporcional e que acarretará prejuízos de centenas de milhares de euros, considerando os 11.000 *drops* de cliente em postes da PT que efetuou em 2016.

Relembra a Vodafone que este novo “*custo administrativo*” acresce os custos já previstos de 1,25 euros por cada cabo fixado em poste – tendo em conta que, em média, um *drop* de cliente ocupa mais de um poste, segundo a Vodafone, esse custo médio por cliente ultrapassará os 2 euros.

Salienta ainda a Vodafone que, caso o operador perca o cliente, tem duas hipóteses: (i) ou pede a remoção do *drop* de cliente à MEO – e nesse caso tem de pagar uma taxa administrativa (ao que acresce o preço de acompanhamento, caso a MEO opte pelo acompanhamento), (ii) ou então escolhe nada comunicar e deixa instalado o *drop* de cliente tendo de pagar o custo médio por cliente todos os meses.

Neste contexto, conclui a Vodafone que se torna financeiramente inoportável a utilização da ORAP pelas Beneficiárias, resultando em prejuízos financeiros, a que

acrescem os prejuízos resultantes do facto de as Beneficiárias ficarem numa situação claramente desvantajosa face à MEO, que ganha *time to market* e poderá estar a suportar – algo que tem de demonstrar nos próximos 6 meses – custos e ónus de instalação muito menores que os demais.

No que respeita às alterações referentes às penalidades, considera a Vodafone que se tratam, no geral, de penalidades elevadas, desproporcionais, cumuláveis e que a MEO se escusa a fundamentar, não reconhecendo a Vodafone em nenhuma das penalidades agora introduzidas, qualquer paralelo entre o eventual prejuízo que a MEO tem perante um dos incumprimentos e os montantes verdadeiramente abusivos e desproporcionais que foram estabelecidos pela MEO nesta matéria.

Alega a Vodafone que a MEO não tem qualquer legitimidade para fiscalizar alguns dos incumprimentos listados (e.g., licença para operar na via pública, incumprimento de ambientais, entre outros).

Evidencia a Vodafone que, de forma contrária aos ditames legais e das expectativas legítimas das Beneficiárias, a MEO impõe a retroatividade da aplicação de penalidades, o que é abusivo, não admitindo a Vodafone o pagamento de valores por penalidades que não estavam tipificadas enquanto tal.

Alega ainda a Vodafone que a MEO estabelece que as penalidades são aplicáveis para 100% das ocorrências sem limites máximos – no entanto, é sabido que, *mutatis mutandis*, a MEO só admite pagar penalidades para 90% das ocorrências e na medida em que as Beneficiárias apresentem uma previsão do número de pedidos que irão apresentar no período seguinte.

No entender da Vodafone, a imposição destas penalidades, sem que a MEO estabeleça qualquer tipo de penalidade para os seus próprios incumprimentos da oferta, amplia ainda mais o desequilíbrio contratual entre as Beneficiárias e a MEO, e resultará num prejuízo financeiro grave para as Beneficiárias que, por exemplo, se faturadas em julho (referentes a junho), teriam de ser pagas no encontro de contas de agosto, o que significa necessariamente que antecederiam, sempre, uma decisão final da ANACOM a este respeito.

Sobre esta matéria, conclui a Vodafone que a introdução de penalidades corresponderia, de acordo com a ANACOM, a uma espécie de preço que as Beneficiárias teriam de pagar

pelo aumento da sua autonomia e redução da dependência face à MEO sucedendo, porém, que as alterações promovidas pela MEO (i) não garantem a autonomia, independência e/ou celeridade que a ANACOM e/ou os operadores alternativos reclamavam, (ii) nem são aptas a criar um nexo de causalidade direto entre a atuação das Beneficiárias.

Quanto à questão dos formulários, a Vodafone defende que a entrada em vigor dos novos formulários na ORAP deverá ocorrer apenas com a entrada em vigor da *Extranet*, não concordando a Vodafone que o mesmo se faça, tal como proposto pela MEO, a 16 de agosto de 2017, dado que esta empresa tem o processo automatizado, sendo necessário reconfigurar todo o sistema de informação de modo a que o mesmo faça sair automaticamente, por email, um pedido agregado. Em todo o caso, segundo a Vodafone nunca os novos formulários devem entrar em produção antes de 16 de outubro.

Argumenta ainda a Vodafone que a necessidade de os formulários apenas entrarem em produção aquando de uma decisão final tem que ver com os investimentos avultados que esta empresa já fez para configurar os seus sistemas para os formulários atualmente vigentes, sendo que [IIC]

[FIC].

Estima a Vodafone que os custos de adaptação desses sistemas à versão da ORAP aprovada em maio rondarão os 70.000 euros.

Tendo em conta o referido, a Vodafone entende que a suspensão da produção de efeitos das alterações propostas à ORAC e à ORAP é necessária e que se justifica a adoção de medidas imediatas, proporcionadas e provisórias, porquanto:

- a) Nos termos do disposto no artigo 9.º da LCE, a ANACOM pode, em circunstâncias excepcionais, adotar medidas imediatas, proporcionadas e provisórias, quando considerar necessária uma atuação urgente para salvaguarda da concorrência ou defesa dos interesses dos utilizadores.
- b) Tratam-se de medidas (i) imediatas porque comportam a suspensão imediata das alterações propostas pela MEO, mantendo-se as regras vigentes provisórias na medida em que a suspensão deverá vigorar apenas até a ANACOM tomar uma decisão definitiva sobre a conformidade destas alterações, e (ii) proporcionais porquanto se tratam de medidas (a serem aplicadas a um operador com PMS)

meramente conservatórias (e as menos gravosas que existem), de manutenção do estado atual, até ser adotada uma decisão final sobre a revisão integral das ofertas de referência em questão, não importando qualquer efeito novo ou de difícil reparação, caso a ANACOM entenda que as alterações eram conformes à sua deliberação.

- c) Os prejuízos que decorrem da entrada em vigor diferida das alterações são menores dos que decorrerão da sua entrada em vigor sem que esteja concluída a análise sobre a sua conformidade com a deliberação da ANACOM.
- d) Existem problemas concorrenciais no acesso às condutas e aos postes que foram identificados na Decisão que têm impacto na dinâmica concorrencial, prejudicando os operadores alternativos, os utilizadores finais e o mercado em geral.
- e) As alterações à ORAC e à ORAP promovidas pela MEO são suscetíveis de ter um impacto negativo para o mercado em geral e, como tal, torna urgente uma intervenção regulamentar.

Face ao exposto vem a Vodafone, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da LCE, requerer a suspensão imediata da produção de efeitos das alterações apresentadas pela MEO à ORAC e à ORAP até que fique concluída uma análise completa e global das ofertas e a forma como as mesmas devem ser alteradas.

Por mensagem de correio eletrónico de 27 de junho de 2017, a **MEO** informou a ANACOM que, atendendo à necessidade manifestada por parte de algumas Beneficiárias de um prazo mais alargado para efeitos da adaptação aos processos associados ao novo serviço de Viabilidade e Instalação, acedeu em estender o referido período de coexistência de processos até ao final do ano de 2017, tendo informado as Beneficiárias em conformidade.

3. Apreciação preliminar das alterações às ofertas

Realizada uma avaliação preliminar das alterações efetuadas pela MEO à ORAC e à ORAP, e sem prejuízo da análise às ofertas em curso, as principais alterações introduzidas, que são comuns às duas ofertas, são as seguintes:

- Alteração dos preços do serviço de acompanhamento para um preço único em horário útil e fora do horário útil.

Admite-se, à partida, que a definição de um preço único para o serviço de acompanhamento poderá introduzir uma maior previsibilidade para as Beneficiárias sobre os custos a suportar com este serviço. No entanto, essa potencial previsibilidade ficará limitada na medida em que quem decide se haverá lugar à prestação do referido serviço (de acompanhamento) é a MEO, e não a Beneficiária. Por outro lado, não é evidente que o pressuposto utilizado pela MEO para apuramento destes preços (acompanhamentos com duração de 2 horas) seja o mais ajustado à realidade, sob pena de as Beneficiárias virem a pagar um valor excessivo face à duração efetiva e necessária do serviço de acompanhamento.

- Pedidos de intervenção com notificação simplificada, com uma antecedência mínima de 1 hora linear face à hora da intervenção.

Esta alteração, que à partida se considera positiva na medida em que parece contribuir para uma maior celeridade na intervenção das Beneficiárias nos seus cabos e redução da dependência face à MEO, consiste em suprimir a necessidade de colocação de um pedido formal de intervenção (deixando de existir o conceito de intervenção programada e não programada), bastando que a Beneficiária notifique a MEO com uma antecedência mínima de 1 hora linear face à hora da intervenção. Aliás, a ANACOM concordou com esta proposta apresentada pela MEO, no contexto da consulta pública à análise dos mercados 3a e 3b, entendendo que, nestas condições, não haveria necessidade de esperar pela resposta da MEO. No entanto, esta alteração da oferta é acompanhada da introdução da seguinte disposição: “*Em resposta, a MEO enviará, por e-mail, uma notificação com o Ticket único da intervenção, que deverá ser detido pelos técnicos da Beneficiária durante a intervenção*”. Entende-se, à partida, que se esta resposta da MEO não for atempada, a alteração efetuada aos serviços de intervenção na oferta poderá não ter um efeito prático positivo, uma vez que a MEO obriga a que “*os técnicos da Beneficiária envolvidos na intervenção deverão manter na sua posse, durante todo o período da intervenção, o Ticket da intervenção e os comprovativos da sua Credenciação*”¹⁰. Regista-se que não está previsto nas ofertas nem SLA, nem compensações por incumprimento a aplicar à MEO por envio tardio do referido *ticket*.

¹⁰ Na ORAP os termos previstos são idênticos: “*os técnicos da Beneficiária devem manter em sua posse, durante a totalidade da intervenção, o comprovativo válido de Credenciação na ORAP, bem como a informação do ticket único de intervenção*”.

- Inclusão de múltiplas penalidades por incumprimento dos beneficiários de condições da ORAC e da ORAP.

Esta alteração acarreta, desde já, um impacto imediato negativo e significativo sendo necessário avaliar, de forma detalhada, quer a adequação, necessidade e a proporcionalidade de cada uma das penalidades introduzidas pela MEO, quer os montantes envolvidos, tendo em conta nomeadamente a gravidade do incumprimento em causa e a sua proporcionalidade.

- Disponibilização de uma oferta de fibra ótica escura, como alternativa nos casos de ausência de espaço em conduta, tendo sido incluídas as condições técnicas, os indicadores de qualidade de serviço, os objetivos e compensações por incumprimento, os preços e os procedimentos associados ao serviço.

Esta alteração decorre da imposição de uma obrigação à MEO no contexto da Decisão da ANACOM. Sendo, à partida, uma alteração com impacto global positivo, carece de uma avaliação mais aprofundada e detalhada, a ser feita no âmbito da análise em curso.

No caso particular da ORAC, destaca-se ainda a seguinte alteração:

- Disponibilização da informação de ocupação dos troços de conduta em todo o território nacional, com efeitos a 27 de julho de 2017.

Considera-se, à partida, esta alteração como positiva na medida em que irá permitir às Beneficiárias uma maior celeridade no processo de submissão de pedidos de acesso e instalação em condutas localizadas em concelhos onde anteriormente tal não era possível.

No caso específico da ORAP, registam-se também as seguintes alterações:

- Disponibilização do serviço de informação através da *Extranet* ORAP a partir de 26 de outubro de 2017.

Tal como a ANACOM reconheceu no âmbito do relatório de audiência, esta alteração permitirá o acesso à informação de traçado de postes, em modelo equivalente ao da ORAC, permitindo substituir o atual serviço de informação sobre postes previsto na ORAP. Trata-se, por isso, à partida, de uma alteração positiva, não obstante poder vir

a ter de ser melhorada (por exemplo, esta alteração não contempla a inclusão de informação sobre ocupação dos postes).

- Inclusão do pedido único de viabilidade e instalação com a opção “adequação garantida” e “normal” e inclusão de preços para o serviço de viabilidade e instalação com a opção “adequação garantida”.

Esta alteração está em linha com o que foi proposto pela MEO no âmbito da resposta aos procedimentos de audiência prévia e consulta pública ao SPD da ANACOM de 11 de fevereiro de 2016 (sobre a análise dos mercados 3a e 3b). Sendo, à partida, uma alteração com impacto positivo, carece de uma avaliação mais detalhada a ser feita no âmbito da análise em curso.

- Inclusão das condições da instalação de *drop* de cliente.

A MEO introduziu na ORAP a descrição das condições do serviço de "*instalação de drop de cliente*", bem como os procedimentos operacionais associados. Para exercer o direito de acompanhar e controlar as instalações de *drop* de cliente, a MEO estabeleceu que a Beneficiária deve indicar nos pedidos, a data/hora pretendida para o início dos trabalhos de instalação do *drop* de cliente, garantindo que o período que medeia entre a data/hora de receção do pedido na MEO e a data/hora pretendida para o início dos trabalhos de instalação não pode ser inferior a 6 horas úteis nem superior a 24 horas úteis.

Acresce que, contrariamente ao que acontecia no passado, o serviço de "*instalação de drop de cliente*" agora definido pela MEO tem associados preços de acesso e instalação¹¹, sendo também especificamente exigido que os técnicos das Beneficiárias que procedem à instalação do *drop* de cliente tenham credenciação ORAP.

¹¹ De acordo com o previsto na secção 7.4 da ORAP, os preços do serviço “Instalação de Drop de Cliente” correspondem aos preços do serviço de acesso e instalação:

Preço da componente de serviço de acesso e instalação

Preço da componente de serviço de acesso e instalação	Preço
Validação, registo e tratamento do pedido de acesso e instalação (por pedido)	18,00€
Serviço de acompanhamento e supervisão dos trabalhos	62,90€ (em horário útil) / 104,50€ (fora do horário útil)

Não obstante se considerar, à partida, uma alteração com impacto imediato negativo, na medida em que não está em linha com o recomendado pela ANACOM, nomeadamente no sentido de aproximar a oferta ao princípio de EdI, trata-se de matéria que carece de uma avaliação mais detalhada a ser feita no âmbito da análise em curso.

Esta alteração tem também impacto significativo nas Beneficiárias face à prática atual, o que poderá pôr em causa a utilização imediata destes serviços da ORAP por parte das Beneficiárias.

4. Apreciação dos pedidos de suspensão

A ANACOM tem reiterado, em diversas ocasiões, a importância que as ofertas grossistas reguladas da MEO, designadamente a ORAC e a ORAP, têm assumido no âmbito da regulação de mercados na medida em que constituem instrumentos fundamentais na promoção de uma concorrência sustentada nos mercados de redes e serviços de comunicações eletrónicas e, em especial, na promoção do investimento em redes de alta velocidade (RAV) por parte dos operadores alternativos.

Em particular, na Decisão a ANACOM reconheceu o papel fundamental destas ofertas grossistas para efeitos da promoção do investimento eficiente em infraestruturas de rede alternativas, nomeadamente em RAV, contribuindo igualmente para um compromisso de longo prazo na oferta de serviços de comunicações eletrónicas por parte dos operadores que beneficiam do acesso a essas ofertas.

Refira-se, a este respeito, que a manutenção da obrigação de acesso às condutas e aos postes da MEO, e o reforço daquelas obrigações através da imposição de EdI, concorreram para a conclusão de que não seria adequado, necessário e proporcional impor uma obrigação de acesso à fibra ótica da MEO nas áreas não competitivas (NC)¹². A relevância das referidas ofertas, e da aproximação das mesmas à EdI, no âmbito da regulação dos mercados 3a e 3b, é inquestionável.

¹² Referiu a ANACOM, por exemplo, que “a proposta de impor a obrigação de EdI à oferta de acesso a condutas e postes da MEO, por exemplo, concorre para (e está intimamente relacionada com) a avaliação da falta de proporcionalidade de uma eventual imposição de obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO, nas áreas NC”.

A ANACOM realçou, na Decisão, que ao nível dos procedimentos e processos concernentes às ofertas de referência (e.g. ORAC e ORAP) se têm verificado problemas que impedem o adequado funcionamento das mesmas, e que têm determinado intervenções por parte da ANACOM. Neste sentido, a ANACOM determinou, na referida Decisão, um conjunto de melhorias a introduzir, pela MEO, na ORAC e na ORAP.

A este respeito refira-se que no relatório de audiência prévia e da consulta pública ao SPD da ANACOM de 11 de fevereiro de 2016 (relativo à análise dos mercados 3a e 3b), esta autoridade apresentou o seu entendimento preliminar quanto:

- ao *processo de instalação previsto na ORAC* (considerando ser adequada a notificação da instalação, por parte da Beneficiária, à MEO, com uma antecedência máxima de três dias úteis);
- ao *processo de instalação de drops de cliente previsto na ORAP*, considerando, designadamente, que “*no caso muito específico da instalação de drops de cliente que envolvam unicamente um poste da MEO (que ocorre na maior parte das instalações) [... basta] a beneficiária da ORAP enviar uma notificação com um período de antecedência muito curto – e.g., uma hora linear, à semelhança das intervenções em condutas e postes – para que a MEO, querendo (e podendo) acompanhe a referida instalação*”.
- à *introdução de penalidades na ORAC e na ORAP*, concordando, em geral, com uma maior responsabilização das Beneficiárias associada à maior flexibilização dada à sua atuação (nomeadamente num contexto de EdI), havendo, no entanto, a necessidade de avaliar o montante das penalidades, tendo em conta nomeadamente a gravidade do incumprimento em questão¹³ e a sua proporcionalidade. Referiu-se ainda que todos os prazos constantes da ORAC e da ORAP deveriam ter associadas compensações por incumprimento, como o prazo de resposta, pela MEO, a pedido de acesso e instalação na ORAP.

Da análise preliminar às alterações efetuadas pela MEO à ORAC e à ORAP, e sem prejuízo da análise em curso, verificou-se que aquela empresa não seguiu as recomendações da ANACOM de forma integral, tendo inclusivamente definido e introduzido nas ofertas um

¹³ Por exemplo, a ausência, no local, de cartão de credenciação ORAC e ORAP (desde que o técnico em causa tenha essa credenciação) não será tão grave como danos na rede da MEO.

conjunto de penalidades a aplicar às Beneficiárias substancialmente mais alargado do que aquele que havia sido proposto, pela empresa, em sede da referida audiência prévia, conjunto este manifestamente superior ao conjunto de penalidades a que a própria MEO estaria sujeita. Também não foi feita uma avaliação do montante das penalidades no âmbito da qual fosse ponderada, designadamente, a gravidade do incumprimento e o respeito pelo princípio da proporcionalidade. A MEO também não apresentou fundamentação quanto aos valores associados às referidas penalidades.

Considera a ANACOM que, neste caso particular, e atento o facto de a MEO não ter seguido, de forma integral, as recomendações da ANACOM, a empresa deveria, previamente à entrada em vigor das referida alterações, ter informado a ANACOM das penalidades incluídas na ORAC e na ORAP, fornecendo fundamentação e documentação que sustentasse a necessidade e proporcionalidade das penalidades em causa e os valores definidos para as mesmas, designadamente informação sobre o número de incumprimentos incorridos pelas Beneficiárias face ao disposto na ORAC e na ORAP, efetivamente verificados e comprovados pela MEO, e as situações que a MEO pretendia acautelar com a definição das referidas penalidades.

Assinala-se, uma vez mais, que na Decisão se condicionou a introdução de penalidades na ORAC e na ORAP, por incumprimento pelas Beneficiárias das condições estabelecidas naquelas ofertas, (i) a uma maior flexibilização dada à sua atuação (nomeadamente num contexto de EdI), o que se entende não ter sido o caso, pelo menos de forma integral, e (ii) à avaliação do montante das penalidades, tendo em conta nomeadamente a gravidade do incumprimento e a sua proporcionalidade, avaliação que ainda não ocorreu.

Note-se que a alteração que aparentemente garante uma maior flexibilidade às Beneficiárias relaciona-se unicamente com a redução do prazo para intervenção (na ORAC e na ORAP) e com a eliminação da necessidade de a Beneficiária proceder ao respetivo agendamento. No entanto, tendo em conta os indicadores de qualidade de serviço da ORAC relativos a 2016 remetidos pela MEO, os acompanhamentos associados a pedidos de intervenção apenas representavam cerca de 7% da totalidade dos acompanhamentos (sendo os restantes relativos a instalações). Ou seja, esta alteração da MEO terá, à partida, um impacto relativamente reduzido.

Tendo em conta as dúvidas decorrentes das alterações efetuadas pela MEO às ofertas, a ANACOM solicitou àquela empresa, através de fax de 31 de maio de 2017, que

fundamentasse detalhadamente todas as penalidades por incumprimento (e os respetivos valores) às quais as Beneficiárias estariam sujeitas e que haviam sido introduzidas na ORAC e na ORAP, e o envio de cópia dos contratos celebrados entre a MEO e empresas subcontratadas no âmbito de trabalhos referentes ao acesso e utilização das suas condutas e postes (tendo em vista aferir que penalidades e outras condições a MEO impõe às empresas que contrata para instalação dos seus próprios cabos nas suas próprias condutas e postes).

Nesse mesmo fax, além de solicitar outros esclarecimentos sobre as ofertas, a ANACOM questionou a MEO, designadamente, sobre o período temporal internamente praticado entre a data/hora de receção de um pedido e a data/hora de início dos trabalhos de instalação de *drop* de cliente.

A pedido da MEO, o prazo para resposta ao referido fax, que tinha sido inicialmente definido em 10 dias úteis, foi prorrogado até ao final de junho.

Neste contexto, é notório que previamente ao conhecimento dos comentários das Beneficiárias e dos pedidos de intervenção urgente requerendo a suspensão da entrada em vigor das novas versões da ORAC e da ORAP, já a ANACOM havia suscitado dúvidas sobre as múltiplas alterações introduzidas pela MEO às referidas ofertas, alterações estas que não seguiam, de forma integral, as recomendações da ANACOM.

Assinala-se ainda que, conforme previsto no plano plurianual da ANACOM para 2017-2019, esta Autoridade se encontra presentemente a desenvolver a análise da ORAC e da ORAP, sendo que os comentários e propostas dos operadores, incluindo os remetidos em sede de audiência prévia no âmbito da análise dos mercados 3a e 3b, e as alterações entretanto introduzidas pela MEO, estão a ser devidamente ponderados.

Conforme atrás referido, sem prejuízo da análise em curso, da avaliação preliminar das alterações introduzidas pela MEO às ofertas concluiu-se que aquela empresa não seguiu as recomendações da ANACOM de forma integral, nomeadamente no sentido de aproximar as ofertas ao princípio de Edl. Reitera-se que a projetada melhoria das condições da ORAC e da ORAP, designadamente através da aproximação das mesmas ao regime de Edl, constituiu um contributo relevante para a conclusão de que não seria adequado, necessário e proporcional *in casu* impor uma obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO nas áreas NC.

Acréscimo que o facto de os principais utilizadores das ofertas em causa terem solicitado a suspensão das alterações efetuadas pela MEO é, a par das constatações da ANACOM decorrentes da análise preliminar e expostas no presente documento, demonstrativo de que as mesmas resultam, no seu cômputo geral, na aplicação de condições mais gravosas para as Beneficiárias, situação esta que é contrária ao intuito subjacente à Decisão da ANACOM – a melhoria das condições constantes das referidas ofertas. Essas condições resultam, por exemplo, evidentes no facto de a MEO não ter conferido uma maior flexibilidade às Beneficiárias, conforme recomendação da ANACOM, e ter introduzido, de forma não fundamentada, um conjunto muito alargado de penalidades, com montantes significativos, além de ter alterado a prática que era seguida em relação à instalação de *drop* de cliente na ORAP.

Atenta a análise em curso da ORAC e da ORAP e o facto de haver fortes indícios de que as alterações introduzidas pela MEO às referidas ofertas, em 16 e 30 de maio de 2017, terão um carácter globalmente desfavorável, contrariando a intenção expressa pela ANACOM na Decisão, e por isso suscetíveis de ser modificadas por decisão da ANACOM, as alterações em causa terão, à partida, um carácter temporário. Neste sentido, a manutenção das versões das ofertas que integram as alterações introduzidas pela MEO criará uma incerteza indesejável e prejudicial ao bom funcionamento do mercado.

As referidas alterações levarão, expectavelmente, a uma degradação das condições de investimento e de concorrência, com prejuízo para os utilizadores finais, que urge resolver, ainda que de forma provisória.

Note-se que a ANACOM pode, à luz do n.º 3 do artigo 68.º da LCE, introduzir alterações às ofertas de referência publicitadas, a qualquer tempo e se necessário com efeito retroativo, por forma a tornar efetivas as obrigações impostas em conformidade com o artigo 66.º da LCE. A suspensão da entrada em vigor das alterações às ofertas, e a manutenção das condições previstas nas versões que estavam em vigor até 15 de junho de 2017 (inclusive) assegurará o respeito pelo princípio da boa administração ao obviar a que entrem em vigor medidas que poderão ser posteriormente alteradas com efeitos retroativos por decisão a adotar pela ANACOM no âmbito das suas competências de revisão das ofertas em causa.

Sobre o carácter temporário que as alterações introduzidas pela MEO previsivelmente terão, é de realçar que os operadores poderão ter de definir processos, nomeadamente no

que toca à instalação do *drop* de cliente no âmbito da ORAP, que também serão, à partida, temporários, o que gera incerteza e ineficiência.

Por fim, a própria MEO referiu que, para operacionalizar algumas das alterações introduzidas nas ofertas, seriam utilizados procedimentos de contingência suportados nos sistemas existentes, tendo mesmo admitido que alguns procedimentos poderiam sofrer ajustes futuros em função da experiência prática operacional adquirida e também das respostas das Beneficiárias às alterações que introduziu. Consequentemente, considera esta Autoridade que uma suspensão das novas versões das ofertas não teria um impacto significativo na própria MEO, face aos *status quo*, até porque os principais utilizadores destas ofertas estarão a utilizar os processos/formulários “antigos”.

Neste contexto, entende-se que se justifica a suspensão de todas as alterações efetuadas pela MEO na ORAC e na ORAP a 16 e a 30 de maio de 2017, até que a ANACOM finalize a análise àquelas ofertas.

A suspensão da totalidade das alterações efetuadas pela MEO às ofertas justifica-se pela indissociabilidade dos vários aspectos alterados e pelo facto de as versões anteriores da oferta serem conhecidas, de forma aprofundada, por todos os intervenientes, tendo existido procedimentos estabilizados baseados nessas mesmas versões. A suspensão de apenas algumas alterações efetuadas pela MEO obrigaria, no limite, à publicação pela MEO de novas versões das ofertas, com maior complexidade e incerteza para todas as partes envolvidas.

5. Fundamentos das medidas provisórias e urgentes

Atento o referido no capítulo anterior e considerando que:

A. É necessária uma atuação urgente para a salvaguarda da concorrência e defesa dos interesses dos utilizadores

A ANACOM, de acordo com o artigo 5.º da LCE, tem como objetivos de regulação fundamentais a promoção da concorrência e a defesa dos interesses dos cidadãos, incumbindo-lhe para tal, nomeadamente, assegurar a inexistência de distorções ou entraves à concorrência no sector das comunicações eletrónicas e adotar todas as medidas razoáveis e proporcionadas necessárias para garantir que qualquer empresa

possa fornecer os serviços de comunicações eletrónicas ou estabelecer, alargar ou oferecer redes de comunicações eletrónicas.

Nos termos do disposto no artigo 9.º da LCE, a ANACOM pode, em circunstâncias excecionais, adotar medidas imediatas, proporcionadas e provisórias, quando considerar necessária uma atuação urgente para salvaguarda da concorrência ou defesa dos interesses dos utilizadores.

Conforme explicitado no capítulo anterior e nas descrições das próprias Beneficiárias, a entrada em vigor das alterações à ORAC e à ORAP é suscetível de ter um impacto imediato negativo considerável nas Beneficiárias e, conseqüentemente, no nível de concorrência no mercado e nos interesses dos utilizadores, já que condiciona, de forma substancial, o recurso às referidas ofertas por parte das Beneficiárias, ofertas estas cujo papel no desenvolvimento de concorrência no mercado, seja em termos de preços, seja em termos de investimento em RAV, tem sido fundamental.

Acréscimo que se encontra em curso a revisão da ORAC e da ORAP, revisão esta que contempla, designadamente, uma análise das alterações introduzidas pela MEO às referidas ofertas. Atento o facto de, tal como referido *supra*, as alterações implementadas pela MEO terem, expectavelmente, um carácter transitório, a sua manutenção seria contrária ao princípio da boa administração previsto no artigo 5.º do CPA.

Conseqüentemente, verificam-se circunstâncias excecionais que tornam premente uma intervenção regulamentar no sentido de suspender a entrada em vigor das alterações efetuadas pela MEO à ORAC e à ORAP em 16 e 30 de maio de 2017.

B. As medidas em causa são adequadas, necessárias e proporcionais

As medidas agora impostas:

- São adequadas, uma vez que são aptas a combater os problemas identificados e a atingir os fins visados, atendendo designadamente à premência da respetiva resolução. As medidas não seriam necessariamente urgentes se se demonstrasse, ou fosse expectável, que se viesse a verificar a retificação da situação pelo normal funcionamento do mercado, o que não sucede. Na verdade, as alterações cuja suspensão as Beneficiárias solicitam à ANACOM foram implementadas pela própria MEO, não sendo expectável que esta venha a suspender voluntariamente a respetiva

vigência, não o tendo feito até à data. Acresce que o compromisso assumido pela MEO, e comunicado à ANACOM em 27 de junho de 2017, de “*estender o referido período de coexistência de processos até ao final do ano de 2017*” não acautela as restantes preocupações manifestadas pelas Beneficiárias e que sustentam o pedido *sub judice*, concernentes, designadamente, às penalidades impostas, ao processo de instalação previsto na ORAC e ao processo de instalação de *drops* de cliente previsto na ORAP.

- São necessárias, uma vez que são indispensáveis à salvaguarda da concorrência e dos direitos dos utilizadores. Não existem outras medidas menos gravosas que assegurem a continuidade da utilização, pelas Beneficiárias, dos serviços grossistas em causa e a que possa recorrer-se para o efeito, traduzindo-se as medidas propostas na manutenção das condições previstas nas versões que estavam em vigor até 15 de junho de 2017.
- São proporcionais, tendo em conta os benefícios decorrentes para o interesse público face aos prejuízos que decorreriam da sua não aplicação ou da sua aplicação em momento mais tardio, nomeadamente atento o facto de, nos termos da revisão em curso das ofertas, a vigência das alterações introduzidas pela MEO ser expectavelmente transitória. Por outro lado, a suspensão das novas versões das ofertas é a medida necessária e suficiente para obviar de modo satisfatório aos prejuízos referidos no horizonte temporal previsto para a sua aplicação (até à decisão final da ANACOM sobre a ORAC e a ORAP).

C. Existe enquadramento legal nacional e comunitário para a adoção imediata de medidas provisórias e urgentes, que não pressupõe que se efetue o procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º da LCE, a audiência prévia dos interessados, prevista no CPA, e a notificação à CE, nos termos dos artigos 57.º da LCE e 7.º da Diretiva-Quadro

A adoção de medidas urgentes está prevista na LCE, no seu artigo 9.º, que refere que “*sem prejuízo do disposto na lei geral, a ARN pode, em circunstâncias excepcionais, adoptar medidas imediatas, proporcionadas e provisórias sem recurso aos procedimentos previstos nos artigos 8.º e 57.º, conforme os casos, quando considerar necessária uma actuação urgente para salvaguarda da concorrência ou defesa dos interesses dos utilizadores*”.

O mesmo artigo refere ainda, no seu n.º 2, que “(...) a ARN deve informar, com a maior brevidade possível, a Comissão Europeia, as outras autoridades reguladoras nacionais e o ORECE das medidas adoptadas e respectiva fundamentação”.

O referido artigo 9.º da LCE corresponde à transposição do artigo 7.º (9) da Diretiva-Quadro que refere o seguinte: “*Em circunstâncias excepcionais e em derrogação do procedimento previsto nos n.ºs 3 e 4, sempre que considere que é urgente agir para salvaguardar a concorrência e defender os interesses dos utilizadores, a autoridade reguladora nacional pode aprovar imediatamente medidas proporcionais e provisórias. Deve comunicar imediatamente essas medidas, e a sua justificação, à Comissão, às outras autoridades reguladoras nacionais e ao ORECE. Se a autoridade reguladora nacional decidir tornar tais medidas permanentes ou prorrogar o respectivo prazo de aplicabilidade, é aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4*”.

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA¹⁴, não há lugar a audiência prévia dos interessados quando a decisão seja urgente.

Verificam-se, como resulta do exposto, os pressupostos para adoção desta medida provisória, ao abrigo do artigo 9.º da LCE.

Adicionalmente, as Beneficiárias pronunciaram-se já sobre as alterações efetuadas pela MEO às ofertas em questão e vários solicitaram a adoção desta medida. Estes interessados tiveram assim oportunidade de se pronunciar sobre as questões que importam à presente decisão.

Ainda que a MEO não tenha sido auscultada sobre esta medida, a adoção da mesma traduz-se na manutenção das condições que se encontravam em vigor em 15 de junho de 2017. Acresce que a própria MEO referiu que para operacionalizar algumas das suas alterações teria de o fazer com base em procedimentos de contingência e suportados nos sistemas existentes, admitindo mesmo que alguns procedimentos poderiam sofrer ajustes futuros em função da experiência prática operacional adquirida e também das respostas das Beneficiárias às alterações que introduziu.

¹⁴ Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, diploma que aprova o novo CPA.

6. Decisão

O Conselho de Administração da ANACOM, na prossecução dos objetivos de regulação, em especial o previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º da LCE, e ao abrigo do disposto no artigo 9.º da mesma lei, determina o seguinte:

- Aprovar a suspensão das alterações à ORAC e à ORAP introduzidas pela MEO a 16 de maio de 2017 e a 30 de maio de 2017, com efeitos a partir de 6 de julho de 2017 (inclusive), mantendo-se em vigor as versões 5.2 e 3.1 daquelas ofertas, respetivamente, não devendo a MEO introduzir alterações adicionais às mesmas até que seja aprovada uma decisão final da ANACOM sobre a revisão da ORAC e da ORAP.
- Determinar que as medidas provisórias e urgentes vigorem até que esteja finalizado o processo de revisão, pela ANACOM, da ORAC e da ORAP, incluindo a respetiva notificação à Comissão Europeia ao abrigo do artigo 57.º da LCE e decisão final da ANACOM.
- Informar a Comissão Europeia, as outras ARN e o ORECE das medidas adotadas e respetiva fundamentação nos termos previstos no artigo 9.º da LCE.
- Notificar os interessados da presente decisão.