

RELATÓRIO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA

sobre o

Sentido Provável de Decisão de 17 de dezembro de 2020 relativo à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2019

Página em branco deixada intencionalmente

ÍNDICE

1. Introdução.....	1
2. Apreciação na generalidade.....	2
3. Apreciação na especialidade	5
3.1. Processo de determinação do volume de negócios elegível	5
3.2. Ajustamentos efetuados no apuramento do VNE na sequência de auditoria	7
3.3. Processo de determinação das entidades sujeitas à obrigação de contribuir para o fundo	15
3.4. Dispensa de contribuições	20
4. Conclusão.....	22

1. Introdução

Por deliberação de 17.12.2020, o Conselho de Administração da ANACOM, em cumprimento do disposto no artigo 11.º, n.º 4, da Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto, na sua redação atual (Lei do Fundo), aprovou, para submeter a audiência prévia por um prazo de dez dias úteis em conformidade com o disposto nos artigos 121.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o sentido provável de decisão (SPD) relativo à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas (FCSU) e à fixação do valor das contribuições referentes aos custos líquidos do serviço universal (CLSU) a compensar relativos a 2019.

Foi ainda determinado, no ponto 7 da mesma deliberação, proceder à notificação das entidades identificadas no ponto 1 da parte deliberativa do referido SPD das alterações efetuadas no respetivo volume de negócios elegível (VNE), submetendo essas alterações a audiência prévia nos termos dos artigos 121.º e 122.º do CPA, por um prazo de dez dias úteis.

Foram recebidos dentro do prazo as pronúncias da NOS International Carrier Services, S.A. (NOS International Carrier Services)¹, da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO), da NOS Comunicações, S.A. (NOS Comunicações)², da NOS Madeira Comunicações, S.A. (NOS Madeira), da NOS Açores Comunicações, S.A. (NOS Açores) e da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE).

Nos termos da alínea d) do n.º 3 da decisão relativa aos procedimentos de consulta da ANACOM, aprovados por deliberação de 12.02.2004³, a ANACOM disponibiliza no seu sítio da Internet todas as respostas recebidas, salvaguardando qualquer informação a que os respondentes atribuíram natureza confidencial e que esta Autoridade reconheceu como tal. De acordo com a mesma alínea dos referidos procedimentos de consulta, o presente

¹ Nota-se que a NOS International Carrier Services, S.A. alterou a sua designação social para IBASIS, NICS, S.A. (IBASIS, NICS) em 20.07.2020 e extinguiu-se em 22.12.2020, por efeito da inscrição no registo comercial da fusão por incorporação na IBASIS Portugal, S.A., transmitindo-se para esta empresa os seus direitos e obrigações.

² Os contributos das diversas empresas do Grupo NOS – NOS Comunicações, S.A., NOS Madeira Comunicações, S.A. e NOS Açores Comunicações, S.A. – serão analisados de forma integrada, e referidos ao longo do documento como contributos do Grupo NOS (embora não incluam o contributo da NOS International Carrier Services, entretanto extinta por incorporação na IBASIS Portugal, S.A.).

³ Disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406715#.Vp-TTk8iu70>.

relatório contém uma referência a todas as respostas recebidas e uma apreciação global que reflete o entendimento da ANACOM sobre as posições manifestadas. Atendendo ao carácter sintético do relatório este não dispensa a consulta das respostas recebidas.

O presente relatório constitui parte integrante da decisão relativa à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2019.

2. Apreciação na generalidade

a) Respostas recebidas

Grupo NOS

O Grupo NOS na sua pronúncia reitera os argumentos, apresentados em anteriores procedimentos de audiência prévia aos SPD relativos ao financiamento dos CLSU, sobre os ajustamentos efetuados no apuramento do VNE para incluir as receitas provenientes da atividade de televisão. O Grupo NOS considera que tais receitas não constituem rendimentos provenientes de serviços de comunicações eletrónicas e, como tal, entende que as mesmas não devem ser incluídas no VNE para efeitos do contributo para financiamento dos CLSU.

No que respeita às empresas designadas para contribuir para o financiamento dos CLSU, o Grupo NOS refere que não é apresentada informação quanto ao VNE apurado para as diferentes empresas, o que no seu entender, não permite avaliar em que medida as conclusões da ANACOM sobre as empresas com obrigações de contribuição para os CLSU estão corretas e correspondem ao estabelecido pelo enquadramento legal.

Por último, a NOS Comunicações S.A. menciona ainda a intenção de solicitar a dispensa da entrega da sua contribuição, tal como o fez no passado, após aprovação da decisão final, por a compensação a que tem direito receber enquanto prestador de SU ser superior ao valor da contribuição que lhe é devida.

NOS International Carrier Services (entretanto extinta por incorporação na IBASIS Portugal)

A NOS International Carrier Services entende que a sua atividade não preenche os *quesitos* do n.º 1 do artigo 7.º da Lei do Fundo, requerendo assim que seja efetuada fundamentação justificativa para a inclusão da empresa dentro do âmbito subjetivo do financiamento dos CLSU. A empresa solicita ainda que lhe seja dada a possibilidade de submeter um formulário de substituição e que lhe seja fornecida fundamentação jurídica e justificativa do motivo para considerar a totalidade do volume de negócios da empresa.

Em face do que expõe na sua pronúncia a NOS International Carrier Services requer também que seja revista a decisão de integração da empresa como entidade obrigada a contribuir para o fundo e que a liquidação das compensações em causa seja dirigida à empresa mãe dos grupos empresariais que geraram e usufruíram dos rendimentos e geração de custos, que deram origem aos montantes a pagar.

MEO

A MEO refere não ter comentários específicos em relação ao SPD em discussão e solicita na sua pronúncia, ao abrigo do n.º 2 do artigo 12.º da Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto, a dispensa da entrega da sua contribuição, uma vez que a compensação a que tem direito é superior ao valor da contribuição que lhe cabe.

VODAFONE

A VODAFONE reafirma a posição que tem manifestado em anteriores procedimentos de audiência prévia quanto à necessidade de reequacionar a necessidade de existência do SU em função das características do mercado nacional e atender às necessidades atuais e efetivas dos cidadãos. No entender da VODAFONE existem evidências que confirmam a atual desnecessidade de existência de SU nos termos em que se encontra definido no atual quadro legal.

No que respeita ao financiamento dos CLSU, a VODAFONE refere discordar do mecanismo de financiamento estabelecido na Lei do Fundo, entendendo que as obrigações do SU devem ser financiadas pelo Estado e não pelo sector das comunicações, atendendo à natureza pública do serviço que tem o propósito de contribuir para reforçar a coesão social e territorial.

A VOFADONE acrescenta ainda que é relevante ponderar o custo de financiamento de novas designações de empresas para a prestação do SU com os benefícios dessas designações para a sociedade. Para a VODAFONE a designação de prestadores de SU é, no contexto atual, uma medida desproporcional e injustificada porque, a seu ver, não encerra nenhum benefício para a sociedade na medida em que os serviços estão disponíveis em condições de concorrência e a preços competitivos ou que os cidadãos têm gradualmente deixado de utilizar.

A VODAFONE apresenta também comentários específicos sobre o apuramento do VNE e apuramento das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU, matérias que são referidas e analisadas no capítulo seguinte.

b) Entendimento da ANACOM

Com exceção do contributo transmitido pela NOS International Carrier Services, na sua generalidade os prestadores remetem para pronúncias anteriores, não apresentando nesta ocasião novos argumentos. Perante a renovação dos argumentos já antes expendidos, a ANACOM remete para a ponderação e entendimentos apresentados nas sedes em que as matérias em causa foram objeto de tratamento específico, nomeadamente para o relatório de audiência prévia mais recentemente aprovado, em 17.01.2020, sobre o *«sentido provável de decisão de 5 de dezembro de 2019 relativo à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2018»*.

Sem prejuízo, sublinha-se que os comentários da VODAFONE que apontam para a desnecessidade de manutenção do SU extravasam o âmbito do procedimento ora em causa. A este respeito é de notar que a VODAFONE se pronunciou sobre esta temática na consulta pública sobre a revisão das condições de prestação do SU das comunicações eletrónicas nas suas várias componentes, tendo os contributos que transmitiu sido considerados no âmbito desse procedimento autónomo⁴. O procedimento ora em causa reporta-se unicamente ao apuramento do VNE global do sector, à identificação dos

⁴ A este respeito vide decisão da ANACOM de 16.04.2018 que aprovou o relatório da consulta pública sobre a revisão das condições de prestação do SU das comunicações eletrónicas nas suas várias componentes, disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1412862>.

contribuintes do FCSU e à determinação do valor das respetivas contribuições para efeitos do ressarcimento dos CLSU incorridos em 2019 com as prestações do SU.

Especificamente sobre o contributo da NOS International Carrier Services, sem prejuízo da análise na especialidade apresentada no capítulo seguinte, assinala-se que o valor de VNE da empresa foi sujeito a procedimento de auditoria, pelo que não se apura qualquer razão ou fundamento para que, nesta sede, seja agora requerida a possibilidade de submeter formulário de substituição. Importa ainda esclarecer que a empresa, por exercer a sua atividade em Portugal, encontra-se sujeita ao regime de autorização geral e ao quadro regulamentar estabelecido pela Lei das Comunicações Eletrónicas apenas relevando para o efeito o exercício da sua atividade em Portugal ou a partir de Portugal, o que foi naturalmente considerado no âmbito do procedimento encontrando-se devidamente fundamentada, com base no quadro legal existente, a atuação da ANACOM e os valores de contribuição a serem imputados à empresa para financiamento dos CLSU de 2019.

No capítulo seguinte analisam-se com maior detalhe os aspectos suscitados, envolvendo o processo de determinação do VNE, os ajustamentos efetuados na sequência de auditoria e a dispensa de contribuições.

3. Apreciação na especialidade

3.1. Processo de determinação do volume de negócios elegível

a) Respostas recebidas

VODAFONE

A VODAFONE apesar de constatar com agrado a acrescida diligência da ANACOM na presente matéria, reitera a insuficiência objetiva dos elementos recolhidos pelo Regulador no âmbito da informação obtida e das auditorias realizadas. Por conseguinte, a VODAFONE considera que não se encontram totalmente cumpridos os procedimentos estabelecidos na legislação em vigor para o cálculo do VNE, uma vez que este não assenta na recolha de informação completa sobre o VNE de todas as empresas que, no período temporal em análise, exerceram atividade no sector das comunicações eletrónicas em Portugal.

Argumenta, assim, que o apuramento do VNE e, conseqüentemente, a elegibilidade e determinação das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU, se encontra assente em pressupostos e não em factos, o que na sua opinião, prejudica a segurança e a confiança jurídica. Não obstante, a VODAFONE refere não contestar que a insuficiência de informação se deva ao incumprimento de obrigações legais e regulatórias das empresas em causa, nem tampouco contesta que possa verificar-se efetivamente a «displicência» de alguns dos valores conhecidos, bem como a existência de valores que não são de todo conhecidos pelo regulador.

Em face do exposto a VODAFONE manifesta não concordar com os montantes definidos pela ANACOM e conclui que o SPD em causa padece dos mesmos vícios legais que já identificou noutros exercícios análogos realizados por esta Autoridade, nomeadamente por não cumprir na íntegra os princípios da fundamentação, da transparência, da não discriminação, da proporcionalidade e da mínima distorção do mercado, preconizados no artigo 2.º da Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto, na sua atual redação.

b) Entendimento da ANACOM

Em relação aos comentários da VODAFONE que são – mais uma vez – idênticos aos apresentados em anteriores procedimentos de audiência prévia, a ANACOM remete, nesta oportunidade, para os entendimentos transmitidos nos relatórios das audiências prévias sobre as decisões relativas a anos anteriores, reiterando-se que foram promovidos e desencadeados por esta Autoridade os procedimentos necessários para apurar o valor de VNE da forma mais rigorosa possível, incluindo, quando necessário, o recurso a fontes de informação alternativas.

Deste modo, releva-se que para obter o valor de VNE da forma mais rigorosa possível a ANACOM, através de fontes de informação alternativas, procurou identificar o valor aproximado de VNE para as empresas que não remeteram qualquer informação, sendo de relevar que na escolha das referidas fontes se atendeu ao conceito de VNE. Para tal a ANACOM considerou o VNE apresentado pelas empresas no procedimento anterior, ou a informação constante do procedimento de lançamento e liquidação da taxa anual a que se refere o artigo 105.º, n.º 1, alínea b) da LCE, atendendo às similaridades existentes entre o conceito de VNE e o de rendimentos relevantes.

De notar ainda que o recurso a fontes alternativas só aconteceu num número muito restrito de situações, uma vez que na generalidade dos casos foi considerado o valor declarado pelas empresas no âmbito do procedimento em curso. Refira-se ainda que nenhuma das empresas identificadas na tabela 5 do SPD tem um VNE suscetível de alterar o elenco das empresas obrigadas a contribuir para o FCSU, facto que tanto a ANACOM, como as empresas sujeitas a esta contribuição, conseguem confirmar através do conhecimento que possuem do mercado em questão e das empresas que nele desenvolvem atividades.

Em face do exposto, a ANACOM considera que o processo de apuramento do VNE e posterior apuramento dos contribuintes para o FCSU, bem como a determinação dos valores a liquidar por cada empresa assenta e considera a totalidade da informação que está na posse da ANACOM, refutando as reiteradas alegações da VODAFONE de que não é possível garantir que os valores que lhe são exigidos sejam corretos.

3.2. Ajustamentos efetuados no apuramento do VNE na sequência de auditoria

a) Respostas recebidas

Grupo NOS

Conforme referido no capítulo 2, o Grupo NOS entende que as receitas provenientes da atividade de televisão e dos serviços de audiovisual a pedido não constituem rendimentos provenientes da prestação de serviços de comunicações eletrónicas. Por este motivo, o Grupo NOS manifesta o seu dissentimento com a inclusão destas receitas no volume de negócio elegível nos termos da Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto.

Deste modo, o Grupo NOS reitera os argumentos apresentados em anteriores procedimentos de audiência sobre esta matéria referindo, em síntese:

- A atividade do Grupo NOS consiste na aquisição de conteúdos e na criação de pacotes de canais televisivos e, nas suas palavras, «não no mero envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas».
- O modelo de negócio desta atividade insere-se no âmbito da atividade de televisão e principalmente da atividade de distribuição televisiva e não no quadro da operação de redes e prestação de serviços de comunicações eletrónicas.

- A atividade de operador de distribuição está contemplada na definição constante da Lei da Televisão, estando sujeita à regulação e fiscalização da ERC e ao pagamento de uma taxa específica para esse fim.
- A ANACOM não procede à cobrança de taxas às entidades, como a Netflix, a Apple TV e a Google TV, que comercializam em Portugal, através da Internet, conteúdos equiparáveis aos comercializados pelo Grupo NOS, designadamente canais de televisão, filmes, músicas ou notícias.

Ademais o Grupo NOS salienta que o entendimento de que as atividades de televisão e de serviços audiovisuais a pedido não se enquadram nas competências da ANACOM foi corroborado pelo Tribunal Tributário de Lisboa nas decisões relativas à impugnação⁵ pela ZON de liquidações emitidas pela ANACOM da taxa anual de atividade de fornecedor de redes/serviços comunicações eletrónicas, transcrevendo parte de uma dessas decisões:

«ao contrário do defendido pela impugnada⁶ considera-se estar excluído do conceito de serviço de comunicações eletrónica o fornecimento de conteúdos, como ocorre in casu.

Feito este enquadramento conceptual, resulta que, na situação controvertida, uma parte dos proveitos que a impugnante teve, relacionado com serviço de televisão por subscrição, respeitava diretamente com o pagamento por parte dos clientes dos conteúdos disponibilizados, o que se manifesta desde logo pelos diferentes preços consoante os diferentes pacotes de canais comercializados (...)

Assim, assiste razão à impugnante, no que respeita aos rendimentos relativos a STS a não considerar como proveitos relevantes.»

NOS International Carrier Services (entretanto extinta por incorporação na IBASIS Portugal)

A NOS International Carrier Services refere que a maioria dos seus rendimentos enquanto empresa com a natureza de «*international carrier*» são de fonte e serviço internacional, tendo, no entanto, esses rendimentos sido incluídos no apuramento do

⁵ Sentença do Proc. 567/13.3BELRS de 29 de setembro de 2017 e Sentença do Proc. 645/11.3BELRS de 3 de maio de 2018.

⁶ ANACOM.

VNE. Nesta medida, a NOS International Carrier Services entende que o rendimento que não resulta de vendas ou de serviços prestados em território nacional e é gerado pela utilização de uma rede não regulada, nem sob a supervisão da ANACOM, não pode ser considerado como parte elegível do volume de negócios.

Sem prejuízo, a NOS International Carrier Services referindo que a empresa foi adquirida em 2020, menciona a hipótese de terem sido comunicados, no formulário adequado à comunicação de rendimentos, o volume de negócios global e não apenas o gerado em Portugal, solicita que lhe seja dada a possibilidade ou de submeter formulário de substituição ou de apresentação de fundamentação jurídica e justificativa do motivo que levou a ANACOM a considerar a totalidade do volume de negócios da empresa.

b) Entendimento da ANACOM

O contributo transmitido pelo Grupo NOS é idêntico ao posicionamento e comentários apresentados em anteriores procedimentos de audiência prévia sobre esta matéria, não sendo aditados novos argumentos. Por conseguinte, a ANACOM remete para o entendimento já transmitido nesses procedimentos, o qual se mantém, naturalmente, válido.

Sem prejuízo, a ANACOM entende ser de salientar que que não pode aceitar que estes operadores pretendam descaracterizar a sua atividade de fornecedores de redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, com o objetivo de reduzirem o valor do seu VNE e bem assim do valor da contribuição que decorre da aplicação do estabelecido na Lei do Fundo. Esta posição da ANACOM encontra-se explanada na contestação aos diversos processos de impugnação judicial que as empresas do Grupo NOS mencionam na sua pronúncia e também nos recursos pendentes de apreciação junto do Tribunal Central Administrativo Sul.

Refira-se ainda que o facto de se encontrarem a coberto das normas de incidência da taxa de regulação e supervisão devida à ERC (na medida em que lhes caiba decidir sobre a seleção e agregação de programas de rádio ou de televisão) e, bem assim, a circunstância de se encontrarem sujeitos ao pagamento de uma taxa anual que visa o financiamento das medidas de incentivo e da atribuição de apoios com vista ao desenvolvimento da arte cinematográfica e do sector audiovisual, em nada afeta o facto de disponibilizarem ao

público, através de redes de comunicações eletrónicas, serviços de comunicações eletrónicas, incluindo serviços de televisão.

Neste contexto, importa ainda notar que ao definir serviço de comunicações eletrónicas, o artigo 3.º, alínea ff), da LCE refere-se especificamente ao «*serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão, sem prejuízo da exclusão referida nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 2.º.*». A exclusão reportada às alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 2.º diz respeito aos «*serviços da sociedade da informação*» e aos «*serviços que prestem ou exerçam controlo editorial sobre conteúdos transmitidos através de redes e serviço de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de audiotexto*». Ora, as receitas provenientes da assinatura do Serviço de Televisão por Subscrição (STS), resultam da atividade de fornecimento de redes e serviços de comunicações eletrónicas e não de serviços da sociedade da informação ou da oferta de conteúdos sujeitos ao controlo editorial da NOS Açores, da NOS Comunicações e da NOS Madeira.

De notar que ainda que a Lei da Televisão, invocada pelo Grupo NOS, distingue o «*operador de distribuição*» («*a pessoa coletiva responsável pela seleção e agregação de serviços de programas televisivos e pela sua disponibilização ao público, através de redes de comunicações eletrónicas*») do «*operador de televisão*», esse sim «*responsável pela organização de serviços de programas televisivos*», os quais são definidos como «*o conjunto sequencial e unitário dos elementos da programação fornecido por um operador de televisão*» – e não por um operador de distribuição.

Inclusive, a Lei n.º 55/2012 qualifica os «*operadores de serviços de televisão por subscrição*» como as pessoas coletivas que fornecem no território nacional, «*acesso a serviços de programas televisivos, através de qualquer plataforma, terminal ou tecnologia, mediante uma obrigação contratual condicionada a uma assinatura ou a qualquer outra forma de autorização prévia individual, que implique um pagamento por parte do utilizador final pela prestação do serviço, seja ele prestado numa oferta individual ou numa oferta agregada com outros serviços de comunicações eletrónicas, independentemente do tipo de equipamento usado para usufruir dos serviços, e ainda que a oferta comercial global induza à interpretação de que o serviço de televisão é prestado gratuitamente*» (artigo 2.º, alínea o) da Lei n.º 55/2012).

Cumpra assim notar que o quadro regulamentar aplicável às redes e serviços de comunicações eletrónicas não abrange os conteúdos, assentando numa rigorosa separação entre a regulamentação da transmissão e a regulamentação dos conteúdos. A linha de fronteira entre (i) a oferta de conteúdos ou a atividade de conteúdos e (ii) a disponibilização de serviços de comunicações eletrónicas reside, precisamente, no controlo editorial sobre os conteúdos. Na ausência de controlo editorial, a transmissão, difusão ou distribuição de conteúdos através de redes de comunicações eletrónicas é um serviço de comunicações eletrónicas.

Atento o exposto, não é verdade que o núcleo económico da atividade do Grupo NOS, da dita «*atividade de televisão por subscrição*», se centre fora do quadro da operação de redes e prestação de serviço de comunicações eletrónicas, integrando essencialmente a atividade de televisão. A utilização da rede de comunicações eletrónicas do Grupo NOS para a disponibilização, distribuição ou difusão de conteúdos de televisão, mesmo que corresponda a uma atividade relevante para efeitos da regulação da comunicação social e da referida Lei n.º 55/2012, não deixa de constituir uma atividade de comunicações eletrónicas, pois corresponde à prestação de um serviço de comunicações eletrónicas que se traduz na transmissão, difusão ou distribuição de programas de televisão através de uma rede de comunicações eletrónicas, na sua titularidade e controlo.

Por essa razão, a atividade do Grupo NOS distingue-se da dos chamados prestadores *Over the Top* (OTT), como a Apple TV, a Netflix, etc., uma vez que estes não são titulares de uma rede de comunicações eletrónicas, nem fornecem aos seus clientes uma rede ou um serviço de comunicações eletrónicas, ao contrário do que faz aquele grupo. Por isso, os OTT não estão abrangidos pelo estabelecido na Lei do Fundo.

Refira-se que, na perspetiva dos utilizadores, não existe uma relação de substituição integral entre as duas ofertas, apresentando-se os OTT como complementares aos operadores de redes e serviços de comunicações eletrónicas. O Grupo NOS dispõe do controlo integral da sua rede de comunicações eletrónicas e dos serviços que são prestados através dessa rede, ao passo que os OTT dependem da existência de redes de acesso público e de um acesso em banda larga por parte dos seus clientes para lhes poderem prestar serviços. Também a qualidade e o tipo de serviços e relação comercial com o cliente são distintas, atendendo às ofertas agregadas de voz (fixa e móvel), dados e televisão de empresas como o Grupo NOS.

Além disso, o facto de o Grupo NOS adquirir a terceiros os direitos de distribuição dos canais/conteúdos disponibilizados aos seus clientes não prejudica a qualificação da sua atividade comercial como uma atividade de comunicações eletrónicas. O Tribunal de Justiça da União Europeia já teve oportunidade de, por mais do que uma vez, se pronunciar sobre esse tema. Conforme resulta do acórdão Hilversum, de 7 de novembro de 2013 (processo C-518/11):

«O artigo 2.º alínea c), da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva «quadro»), deve ser interpretado no sentido de que um serviço que consiste em proporcionar um pacote de base de programas de rádio e de televisão acessível por cabo e cuja faturação engloba os custos de transmissão bem como a remuneração dos organismos de radiodifusão e os direitos pagos aos organismos de gestão coletiva dos direitos de autor, a título da difusão do conteúdo das obras, é abrangido pelo conceito de «serviço de comunicações eletrónicas» e, portanto, pelo âmbito de aplicação material tanto desta diretiva como das Diretivas 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das telecomunicações, 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos (diretiva «acesso»), 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva «autorização») e 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva «serviço universal») que constituem o novo quadro regulamentar, desde que esse serviço compreenda principalmente a transmissão dos conteúdos televisivos mediante rede de teledistribuição por cabo até ao terminal de receção do utilizador final.»

Esta jurisprudência foi subsequentemente confirmada pelo mesmo tribunal por acórdão de 30 de abril de 2014, onde se lavrou o seguinte:

«O artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, deve

ser interpretado no sentido de que um serviço que consiste em oferecer, a título oneroso, um acesso condicional a um pacote, transmitido por satélite, que contém serviços de radiodifusão radiofónica e de televisão está abrangido pelo conceito de «serviço de comunicações eletrónicas» na aceção da referida disposição.

O facto de esse serviço incluir um sistema de acesso condicional, na aceção do artigo 2.º, alíneas e-A) e f), da Diretiva 2002/21, conforme alterada pela Diretiva 2009/140, não é relevante para este efeito.

O operador que oferece um serviço, como o que está em causa no processo principal, deve ser considerado um prestador de serviços de comunicações eletrónicas à luz da Diretiva 2002/21, conforme alterada pela Diretiva 2009/140.».

É verdade que, como refere o Grupo NOS, o Tribunal Tributário de Lisboa considerou, em dois processos de impugnação de taxas de regulação, «estar excluído do conceito de serviço de comunicações eletrónicas o fornecimento de conteúdos». Contudo, como também sabe aquele Grupo, a ANACOM interpôs recurso dessas sentenças, recursos esses que ainda se encontram pendentes de apreciação, pelo que aquelas sentenças ainda não transitaram em julgado. Acresce que, no entender da ANACOM, as referidas sentenças do Tribunal Tributário de Lisboa encontram-se em flagrante contradição com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, anteriormente citada.

Em suma, o Grupo NOS não exerce qualquer controlo editorial sobre os conteúdos transmitidos através da sua rede de comunicações eletrónicas registada junto da ANACOM, que utiliza para prestar serviços de comunicações eletrónicas. Por conseguinte, encontra-se sujeito à regulação, supervisão e fiscalização desenvolvida pela ANACOM no âmbito do mercado da prestação de redes e serviços de comunicações eletrónicas, sem prejuízo de se encontrar igualmente sujeito à supervisão da ERC, na medida em que oferece pacotes de canais televisivos cuja agregação e organização são da sua responsabilidade – e é somente nessa medida e por essa razão que se encontra sujeito à supervisão da ERC.

Termos em que se conclui que o Grupo NOS atua indevidamente quando exclui do seu VNE as receitas provenientes da assinatura do serviço de televisão por subscrição, as quais devem considerar-se para efeitos do apuramento do VNE, tal como consta dos respetivos relatórios de auditoria.

No que respeita ao contributo da NOS International Carrier Services, importa notar que o valor do VNE reportado pela empresa foi sujeito a procedimento de auditoria, realizado por entidade externa independente – Grant Thornton & Associados, SROC, Lda., que verificou a consistência da informação submetida à ANACOM com a definição de volume de negócios elegível existente na Lei do Fundo.

Ademais refira-se que a empresa remeteu à ANACOM a declaração com o valor de VNE para efeitos do fundo, tendo sido objeto de auditoria, não se encontrando justificação ou qualquer fundamento para que venha agora a empresa requerer o envio de uma declaração de substituição. Tal implicaria desconsiderar o procedimento de auditoria realizado e respetivas conclusões expressas pelos auditores no citado relatório de auditoria, sendo certo que o mesmo foi feito com base em informações fornecidas pela própria empresa, e que não foram apresentados dados concretos, nem durante a auditoria, nem no âmbito deste procedimento que justifiquem alterar as conclusões da auditoria.

A este respeito importa notar que a metodologia utilizada para a realização do trabalho de auditoria incluiu, como atividades principais, as seguintes:

- Revisão preliminar da documentação disponibilizada pela ANACOM, nomeadamente, incluindo a revisão das informações financeiras submetidas pelo operador, com referência às circulares enviadas; a revisão da definição do VNE e seus critérios e naturezas, determinantes para a inclusão ou exclusão como tal; e a análise da legislação aplicável;
- Verificação, junto da NOS International Carrier Services, da concordância da informação submetida à ANACOM com as demonstrações financeiras anuais auditadas do exercício de 2019;
- Verificação da consistência da informação submetida à ANACOM com a definição do VNE fornecida pela ANACOM;
- Verificação das informações enviadas pela NOS International Carrier Services ao auditor e explicações adicionais fornecidas.

Nas condições descritas, não sendo apresentados pela empresa dados que objetivamente suportem que as conclusões alcançadas pela auditoria que abrangeu as atividades acima indicadas sejam inexatas ou estejam feridas de ilegalidade, entende-se não existirem

razões de facto e de direito para que o procedimento seja reiniciado. Concluiu-se, assim, ser de indeferir a solicitação de apresentação de formulário de substituição, devendo considerar-se o valor de VNE apurado em sede da auditoria realizada.

Para além disso, importa esclarecer que o facto de a NOS International Carrier Services, ter alterado a sua denominação social para IBASIS NICS, S.A., após a decisão de não oposição adotada pela Autoridade da Concorrência em 16 de junho de 2020 (processo Ccent. 12/2020), não altera a natureza da sua atividade, nem corresponde a uma modificação do seu objeto social, sendo certo que a mudança da titularidade acionista em nada afeta o cumprimento das obrigações da entidade perante a ANACOM.

Por outro lado, cumpre também esclarecer que a NOS International Carrier Services apresentou à ANACOM, em 25.06.2020, a respetiva declaração de rendimentos relevantes, relativa ao ano de 2019, para efeitos do lançamento e liquidação da taxa anual a que se refere o artigo 105.º, n.º 1, alínea b) da LCE, subscrita por entidade com poderes para vincular a pessoa coletiva, com assinatura devidamente reconhecida na qualidade, a qual foi objeto de auditoria, e que o formulário de substituição que refere na sua pronúncia apenas foi apresentado aos auditores, não tendo sido por estes considerado.

3.3. Processo de determinação das entidades sujeitas à obrigação de contribuir para o fundo

a) Respostas recebidas

Grupo NOS

O Grupo NOS releva o estabelecido no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 35/2012, de 23 de agosto, concluindo, nessa sequência, em face do VNE do sector de 4 158 369,39 euros que as empresas designadas a contribuir para o fundo seriam aquelas com um VNE superior a 41 583,69 euros. Neste contexto, o Grupo NOS refere que uma vez que não é transmitida qualquer informação quanto ao VNE apurado para as diferentes empresas, não é possível avaliar em que medida as conclusões da ANACOM sobre as empresas com obrigações de contribuição para os custos líquidos do serviço universal estão corretas e correspondem ao estabelecido pelo enquadramento legal.

NOS International Carrier Services (entretanto extinta por incorporação na IBASIS Portugal)

A NOS International Carrier Services refere que não se encontra dentro da incidência subjetiva do n.º 2 do artigo 7.º da Lei do Fundo, requerendo assim fundamentação quanto a ter sido incluída dentro do âmbito subjetivo do financiamento dos CLSU, na medida em que considera que a sua atividade não preenche os quesitos do n.º 1 do artigo 7.º da referida lei.

Neste contexto, a NOS International Carrier Services na sua pronúncia refere que tem como objeto principal a prestação de serviços de transporte de tráfego internacional de chamadas de voz e dados, bem como a sinalização internacional de suporte associada e que os contratos realizados pela empresa não são realizados com consumidores finais, nem são de acesso ao público, relevando ainda que a realização desses contratos e preços não é regulada pela ANACOM.

Ainda a este respeito a NOS International Carrier Services salienta o estabelecido no n.º 1 do artigo 7.º da Lei do Fundo referindo ser requisito fundamental para a incidência subjetiva do financiamento dos CLSU que haja uma efetiva oferta no mercado nacional de redes de comunicações públicas e ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público. Por conseguinte, a NOS International Carrier Services conclui que realizando a intermediação de chamadas internacionais não preenche o primeiro critério da norma de incidência subjetiva e, como apenas procede à interligação de operadores sem qualquer contacto com o público, também não preenche o segundo critério da norma. Ademais refere que as suas ligações não estão acessíveis ao público pelo que também não se encontra preenchido o terceiro critério da norma.

A NOS International Carrier Services refere ainda que é uma empresa em tudo distinta da NOS Comunicações, S.A. e da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., que se encontram integradas noutros grupos empresariais pelo que menciona não perceber o motivo pelo qual lhe está a ser imputada uma contribuição quando as empresas que geraram os CLSU foram empresas de outros grupos empresariais com atividade nacional. A NOS International Carrier Services refere ainda que essas duas empresas venderam a parte internacional dos seus negócios, não compreendendo como é que o destaque económico da atividade internacional deve suportar os custos dessas empresas e indica não perceber se os mesmos valores estão também a ser-lhes requeridos.

Neste sentido, a NOS International Carrier Services requer que a ANACOM justifique fundamentadamente o motivo pelo qual não remeteu a liquidação para estas empresas, mas sim para uma *Carrier*, relevando ainda que não foi esta empresa que outorgou os contratos para a prestação do serviço universal e citando o n.º 3 do artigo 7.º da Lei do Fundo releva que em 31.12.2019 não era a empresa, de acordo com essa norma, o sujeito passivo do pagamento desta contribuição.

A NOS International Carrier Services refere ainda em relação ao relatório de auditoria da Grant Thornton que seria impossível apurar o valor de zero euros para a rubrica «*receitas provenientes de atividades não relacionadas com a oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público*», atendendo ao facto de entender que não presta serviços acessíveis ao público.

Em face do exposto a NOS International Carrier Services requer que seja revista a decisão da integração da NOS International Carrier Services como entidade obrigada à contribuição para o fundo de compensação, considerando que as contribuições que lhe foram requeridas o devem ser às empresas mãe dos grupos empresariais que geraram esses rendimentos.

b) Entendimento da ANACOM

Verifica-se que o Grupo NOS, tal como nos anteriores procedimentos de audiência sobre esta matéria, reitera o seu entendimento quanto ao processo de determinação das entidades sujeitas à obrigação de contribuir para o fundo, considerando, nomeadamente, que não é dada informação sobre o VNE de cada empresa.

Tal como já explicitado, a ANACOM salienta que o valor do VNE de cada empresa é considerado informação confidencial atendendo à natureza sensível de que se reveste, designadamente por envolver informação que é considerada segredo de negócio, pelo que não pode disponibilizar essa informação para verificação pelas entidades de que o regulador efetua corretamente os cálculos relativos ao apuramento do VNE.

Ademais, conforme mencionado no SPD em causa, o VNE das empresas obrigadas a contribuir para o fundo representa 96,77 por cento do VNE do sector, estando 3,23 por cento do VNE disperso pelas restantes empresas em atividade do sector. A possibilidade de entre essas últimas existir pelo menos mais uma empresa com um VNE superior a 41 milhões de euros seria facilmente detetável pelas empresas presentes no mercado. Com

efeito, apesar de as empresas não conhecerem o detalhe do VNE das diferentes empresas presentes no sector, o conhecimento que possuem do mercado permitir-lhes-á identificar empresas com esse tipo de dimensão. Deste modo, apesar de não estar publicado, na versão pública da decisão, o VNE de cada empresa, não sendo assim possível replicar os cálculos necessários à determinação dos contribuintes e à fixação do valor das contribuições, a ANACOM efetuou o processo de apuramento dos contribuintes para o FCSU e subseqüente determinação dos valores a pagar por cada empresa de modo rigoroso, como não podia deixar de ser. Refuta-se, assim, as alegações do Grupo NOS de que não é possível avaliar em que medida as conclusões da ANACOM sobre as empresas com obrigações de contribuição para os CLSU estão corretas e correspondem ao estabelecido pelo enquadramento legal.

A NOS International Carrier Services (entretanto extinta por incorporação na IBASIS Portugal) refere na sua resposta à audiência prévia que a atividade que desenvolve não preenche os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 7.º da Lei do Fundo, requerendo, assim, que lhe seja apresentada fundamentação justificativa para a inclusão da empresa dentro do âmbito subjetivo do financiamento dos CLSU. Importa notar desde logo que a IBASIS, NICS, S.A., designada, até 20.07.2020, como NOS International Carrier Services, esteve inscrita no registo das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas até ocorrer o cancelamento da sua inscrição no registo pela sua extinção em resultado da inscrição no registo comercial, a 22.12.2020, da fusão por incorporação na IBASIS Portugal, sendo a sua atividade objeto de regulação, supervisão, fiscalização e sancionamento pela ANACOM. Por exercer a sua atividade em Portugal, essa empresa estava sujeita ao quadro regulamentar estabelecido pela Lei das Comunicações Eletrónicas, bem como continua a estar a IBASIS Portugal.

Quanto aos argumentos expostos de que a empresa tem como objeto principal a prestação de serviços de transporte de tráfego internacional de chamadas de voz e dados, importa relevar que o facto de a oferta deste serviço ser suportada em infraestruturas situadas no todo, ou em parte, fora do território nacional, não significa que o serviço seja prestado fora de Portugal. Com efeito, a localização do estabelecimento do fornecedor de redes e serviços de comunicações eletrónicas é irrelevante para efeitos da sua regulação, supervisão, fiscalização e sancionamento pela ANACOM, apenas relevando o exercício da sua atividade em Portugal ou a partir de Portugal. Assim, por exercer a sua atividade em

Portugal ou a partir de Portugal, com base no regime de autorização geral, as prestações de serviços acima referidas devem ser incluídas no volume de negócios elegível.

Salienta-se ainda que o facto de os serviços prestados não serem objeto de regulação, designadamente no que respeita aos preços, não constitui critério para determinar a sua exclusão do âmbito subjetivo das empresas sujeitas à obrigação de contribuir para o fundo de compensação do serviço universal de comunicações eletrónicas.

Não procede o argumento, invocado pela empresa, de que um *carrier* não presta serviços acessíveis ao público. Com efeito, a qualificação de uma oferta de serviços de comunicações eletrónicas como acessível ao público não envolve necessariamente uma prestação a utilizadores finais. Tal como referido na sua resposta, a IBASIS, NICS «(...) *procede à interligação de operadores (...)*», ou seja, terá como seus clientes outras empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas, disponibilizando uma oferta grossista no mercado.

No que respeita às dúvidas colocadas quanto à possibilidade de os valores que lhe estão a ser imputáveis para contribuição dos CLSU de 2019 poderem também estar a ser solicitados à NOS Comunicações e à MEO, a ANACOM esclarece que tal não ocorre, considerando-se que o SPD é claro quanto a este aspeto. De facto, conforme se pode observar pela informação apresentada nas tabelas 17 e 18, o valor total das contribuições corresponde à soma das contribuições imputadas a cada entidade, pelo que, naturalmente, os valores imputados à NOS International Carrier Services não estão a ser “duplamente” imputados, ou seja, esses mesmos valores não estão incluídos, nem poderiam estar, nas contribuições imputáveis à NOS Comunicações e à MEO.

Importa ainda esclarecer que não é pelo facto de a NOS Comunicações e a MEO terem sido os prestadores de SU que são contribuintes do fundo de compensação do SU. A determinação das entidades sujeitas à obrigação de contribuir para o fundo de compensação decorre dos preceitos estabelecidos na Lei do Fundo, que, para o efeito, consiste em apurar as empresas que oferecem, no território nacional, redes de comunicações públicas e ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público que, no ano civil a que respeitam os custos líquidos, tenham registado um VNE no setor das comunicações eletrónicas que lhes confira um peso igual ou superior a 1% do VNE global do sector. Assim, pela aplicação desse critério as entidades obrigadas a contribuir para o fundo são os prestadores de SU, mas também outras entidades cujo valor de VNE

é igual ou superior a 1% do VNE global do sector, como é o caso da VODAFONE e do Grupo NOWO/ONI.

No que respeita à identificação da NOS International Carrier Services como contribuinte do fundo em relação aos CLSU 2019, tal resulta da sua integração num grupo económico, neste caso o Grupo NOS, que regista um valor de VNE superior a 1% do VNE global do sector. De notar, conforme definido no n.º 3 do artigo 7.º da Lei do Fundo que se considera uma única empresa o conjunto de entidades que, embora juridicamente distintas, constituem, à data de 31 de dezembro do ano civil a que respeitam os CLSU, uma unidade económica ou que mantêm entre si laços de interdependência, decorrentes nomeadamente: i) de uma participação maioritária no capital social; ii) da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais; iii) da possibilidade de designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização; e iv) do poder de gerir os respetivos negócios.

De qualquer modo, o valor de VNE apurado em sede de auditoria para a NOS International Carrier Services por si só é superior a 1% do valor do VNE global do sector, conforme apresentado na tabela 16 do SPD, pelo que a empresa, quer integrasse ou não o grupo económico da NOS, seria sempre, por aplicação da Lei, identificada como entidade sujeita à obrigação de contribuir para o fundo de compensação.

Em face do exposto, entende-se que não existem fundamentos para rever a decisão da integração da NOS International Carrier Services como entidade obrigada à contribuição para o fundo de compensação, nem existem fundamentos para imputar as contribuições que lhe foram requeridas às empresas mãe dos grupos empresariais que geraram esses rendimentos.

3.4. Dispensa de contribuições

a) Respostas recebidas

Grupo NOS

A NOS informa ter a intenção de solicitar a dispensa da entrega da sua contribuição para o financiamento dos CLSU relativos a 2019, assim que estejam formalmente decididas as entidades contribuintes para o financiamento dos CLSU relativos a 2019.

MEO

A MEO solicita a dispensa de entrega da sua contribuição ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo em virtude de ter direito a uma compensação de valor superior à sua contribuição.

b) Entendimento da ANACOM

Nos termos do que prevê o n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo «A ANACOM pode autorizar que o prestador ou prestadores do serviço universal não procedam à entrega da respetiva contribuição caso se verifique que o valor da compensação a que têm direito é superior ao valor da contribuição a cujo pagamento estão obrigados, sendo nesse caso o montante da compensação a transferir para o prestador ou prestadores do serviço universal deduzido do valor das respetivas contribuições.».

Dado o disposto na norma acima referida e atendendo a que o valor que a MEO tem a receber excede a quantia que esta empresa tem de pagar a título de compensação, entende-se que o pedido apresentado deve ser deferido. De facto, em relação aos CLSU relativos a 2019, a MEO tem a receber 662 265,21 euros (valor referente à prestação do serviço universal de oferta de postos públicos), valor que é superior ao que aquela empresa tem de pagar a título de contribuição para o FCSU que é de 573 044,85 euros – dos quais 312 495,37 euros são devidos para financiamento da prestação do serviço universal de STF e 260 549,48 euros para financiamento do serviço universal de oferta de postos públicos.

Em relação à intenção da NOS Comunicações de solicitar a dispensa da sua contribuição para os CLSU referentes a 2019, nota-se, desde já, que o valor que a NOS Comunicações tem a receber é de 794 301,39 euros (valor referente à prestação do serviço universal de STF), que é superior ao valor total que tem de pagar a título de contribuição para o FCSU dos CLSU relativos a 2019 no montante de 441 788,49 euros. Este valor visa o financiamento da prestação do serviço universal de STF (240 918,07 euros) e da prestação do serviço universal de oferta de postos públicos (200 870,42 euros), dependendo a aceitação da dispensa dessa contribuição da formalização do pedido.

4. Conclusão

Na sequência da análise efetuada aos contributos recebidos no âmbito do procedimento de audiência prévia dos interessados, a ANACOM considera que as alterações a introduzir na decisão final relativa à identificação das entidades obrigadas a contribuir para o FCSU e à fixação do valor das contribuições referentes aos CLSU a compensar relativos a 2019, para além das que decorrem de modificações de natureza meramente editorial, e de referências ao procedimento de audiência prévia dos interessados, se cingem ao seguinte:

- Inclusão na parte deliberativa da decisão da dispensa de entrega da contribuição da MEO conforme disposto no n.º 2 do artigo 12.º da Lei do Fundo, aplicável à contribuição relativa aos CLSU relativos a 2019.
- Inclusão na parte deliberativa da decisão relativa à publicitação da decisão no sítio da Internet da ANACOM, em conformidade com o disposto no n.º 6 do artigo 11.º da Lei do Fundo.