

RELATÓRIO

dos procedimentos de consulta pública e audiência prévia sobre a ponderação da Recomendação da Comissão Europeia, de 29 de novembro de 2016, relativa aos processos PT/2016/1888 e PT/2016/1889, respeitantes à 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), nos termos dos artigos 121.º e 122.º do Código de Procedimento Administrativo, bem como do artigo 8.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro

ANACOM

2017

Índice

1. Enquadramento.....	1
2. Apreciação na generalidade	2
3. Apreciação na especialidade	20
3.1. Delimitação dos mercados do produto e geográfico	20
3.2. Não notificação de uma versão revista do projeto de decisão final notificado à CE	22
3.3. O (des)respeito dos princípios fundadores do quadro regulamentar europeu das comunicações eletrónicas	27
3.4. A elaboração de uma nova revisão de mercado no prazo de dois anos	28
3.5. A rede subvencionada gerida pela Fibroglobal	29
3.6. As assunções em que assenta o SPD	31
3.6.1. A inclusão dos acessos de cabo no mercado de produto grossista	31
3.6.2. A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva o investimento por parte desta	32
3.6.3. Os operadores alternativos estão em igualdade de circunstâncias com a MEO para investir em RNG	38
3.6.4. LTE num local fixo como alternativa	45
3.6.5. Os operadores alternativos realizarão investimentos nas áreas NC	53
3.6.6. A oferta comercial da MEO foi melhorada	58
3.6.7. A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva soluções de coinvestimento por parte dos operadores alternativos	65
3.6.8. A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO poderá pôr em causa a uniformidade tarifária nas áreas NC	70
4. Conclusão.....	72

1. Enquadramento

Por deliberação de 22 de dezembro de 2016, o Conselho de Administração da ANACOM aprovou o sentido provável de decisão (SPD) sobre a ponderação da Recomendação da Comissão Europeia (CE), de 29 de novembro de 2016, relativa aos processos PT/2016/1888 e PT/2016/1889, respeitantes à 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)¹ – SPD de 22.12.2016. No referido SPD foi apresentada uma justificação fundamentada para não alterar e não retirar o projeto de decisão final aprovado a 30 de junho de 2016 (projeto de decisão final de 30.06.2016) e notificado à CE a 1 de julho de 2016.

Foi decidido submeter este SPD a audiência prévia das entidades interessadas, nos termos dos artigos 121.º e 122.º do Código de Procedimento Administrativo, bem como ao procedimento geral de consulta, previsto no artigo 8.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE), na sua redação atual², fixando-se, em ambos os casos, o prazo de 20 dias úteis para os interessados se pronunciarem.

Posteriormente, por decisão do Conselho de Administração da ANACOM, de 19 de janeiro de 2017, e a pedido de interessados, foi determinado prorrogar por 5 dias úteis o prazo de pronúncia no âmbito da audiência prévia e da consulta a que foi submetido o projeto de decisão.

Em resposta ao procedimento geral de consulta e à audiência prévia dos interessados foram recebidos, dentro do prazo concedido, os comentários do Grupo APAX³, através de resposta conjunta das suas participadas NOWO Communications, S.A. (NOWO) e ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. (ONI), da G9Telecom, S.A. (G9)⁴, da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO)⁵, da European Competitive Telecommunications Association (ECTA)⁶, da NOS, SGPS, S.A. (NOS)⁷, da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (Vodafone)⁸ e da DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor (DECO)⁹.

¹ Doravante designa-se a notificação à CE por projeto de análise dos mercados 3a e 3b.

² Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, e posteriormente alterada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, pela Lei n.º 42/2013, de 3 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 35/2014, de 7 de março e pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, pela Lei n.º 127/2015, de 3 de setembro e pela Lei n.º 15/2016, de 17 de junho.

³ Mensagem de correio eletrónico de 25 de janeiro de 2017.

⁴ Fax de 31 de janeiro de 2017.

⁵ Mensagem de correio eletrónico de 20 de janeiro de 2017.

⁶ Mensagem de correio eletrónico de 31 de janeiro de 2017.

⁷ Mensagem de correio eletrónico de 31 de janeiro de 2017. A NOS respondeu em nome das suas participadas NOS Comunicações, S.A., NOS Açores Comunicações, S.A. e NOS Madeira Comunicações, S.A.

⁸ Mensagem de correio eletrónico de 31 de janeiro de 2016.

⁹ Mensagem de correio eletrónico de 20 de janeiro de 2017.

No presente relatório adota-se a designação de OPS (operadores e prestadores de serviços) para designar todas as entidades que responderam ao procedimento geral de consulta e/ou à audiência prévia, exceto a MEO, a DECO e a ECTA.

Nos termos da alínea d) do n.º 3 dos “Procedimentos de Consulta da ANACOM”, aprovados por deliberação de 12 de fevereiro de 2004, a ANACOM disponibiliza no seu sítio na Internet as respostas recebidas, salvaguardando qualquer informação de natureza confidencial¹⁰.

Ainda de acordo com a alínea d) do n.º 3 dos referidos procedimentos de consulta, o presente documento contém referência a todas as respostas recebidas e uma apreciação que reflete o entendimento desta Autoridade sobre estas, constituindo parte integrante da decisão a que respeita. Atendendo ao carácter sintético deste relatório, a sua análise não dispensa a consulta das respostas recebidas, as quais serão disponibilizadas no sítio da ANACOM na Internet em simultâneo com o presente relatório.

Salienta-se que os contributos que extravasam o âmbito dos procedimentos de audiência prévia e de consulta não são objeto de resposta.

2. Apreciação na generalidade

A **APAX** mantém na totalidade a opinião transmitida no âmbito da consulta sobre o SPD da análise dos mercados 3a e 3b (SPD de 11.02.2016), destacando no essencial:

- (a) a existência de dominância conjunta da MEO e NOS nos mercados em análise;
- (b) a existência de um mercado geográfico nacional e não segmentado;
- (c) a necessidade, em consequência do anteriormente referido, de regular o acesso às redes de nova geração (RNG) em fibra da MEO e de cabo da NOS, a nível nacional.

A APAX lamenta que a ANACOM não tenha acolhido a argumentação apresentada quanto à definição do mercado relevante geográfico, optando por segmentar o mercado em áreas concorrenciais (áreas C) e não concorrenciais (áreas NC), e por não impor o acesso regulado a nenhuma RNG, incluindo a rede de fibra ótica da MEO nas áreas NC.

Entende que, de acordo com a argumentação que teve então oportunidade de apresentar, se justifica não só a regulação do acesso à rede de fibra da MEO, mas também do acesso à rede de cabo da NOS.

Segundo a APAX, a argumentação agora avançada pela ANACOM refere que na maior parte das áreas NC não existe rede de fibra ótica da MEO, sendo a NOS “o operador que tem o maior número de alojamentos cablados com RNG”, o que na sua opinião constitui

¹⁰ Vide <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406715#.V07X1SEaFv0>.

mais um indicador de existência de dominância conjunta a nível nacional destes dois operadores, já que conseguem, em sobreposição ou complementaridade, cobrir grande parte do território nacional com as suas redes e oferecer pacotes de serviços essencialmente semelhantes.

A APAX lamenta que a falta de designação da MEO e da NOS como operadores com dominância conjunta e a segmentação geográfica do mercado tenham levado a uma situação em que acaba por não se regular o acesso a nenhuma das RNG detidas por estes operadores. E teme que decorra daqui um impacto negativo significativo para o desenvolvimento da concorrência nas áreas mais desfavorecidas e ainda não cobertas do território nacional, realçando também as consequências negativas para a economia nacional, já que, na sua opinião, se manterá a tendência de ineficiência de utilização de recursos económicos resultante do investimento em múltiplas RNG paralelas.

Para a APAX em Portugal perderam-se várias oportunidades de otimizar os investimentos em redes através da instalação de uma rede comum utilizável pelos diferentes operadores, devendo doravante promover-se a partilha das RNG existentes e o desenvolvimento de RNG partilhadas nas zonas ainda não cobertas, em linha com os objetivos da CE para a *Gigabit Society*.

Neste sentido, a APAX sugere que se promova o acesso às RNG existentes através de ofertas de acesso grossistas do tipo *bitstream*, disponibilizadas pelos operadores detentores numa base de acesso simétrico, manifestando a sua disponibilidade para abrir as suas redes a outros operadores interessados, em condições de reciprocidade. Nas zonas ainda não cobertas, este OPS sugere a promoção de projetos de coinvestimento, quer privado, quer público, de forma a garantir uma rápida cobertura dessas áreas por RNG, uma vez que, a seu ver, só desta forma se potenciará a utilização das redes existentes e a eficiência económica dos investimentos, no sentido do cumprimento dos objetivos estabelecidos para a *Gigabit Society*.

A **MEO** congratula a ANACOM pelo sentido provável de decisão de não acolher a Recomendação da CE relativa ao projeto de decisão final de 30.06.2016, mantendo assim a decisão de não impor à MEO obrigações grossistas de acesso à sua rede de fibra ótica.

A referida empresa assinala que a presente consulta pública constitui o derradeiro momento do longo processo de análise e decisão sobre os mercados 3a e 3b que, em rigor, teve o seu primeiro impulso há 5 anos, com o projeto de decisão da ANACOM de fevereiro de 2012 relativo aos antigos mercados 4 e 5, e que o tempo decorrido desde então consolidou a abordagem da ANACOM nesta matéria, focada essencialmente no acesso às infraestruturas civis como forma de mitigar as chamadas barreiras horizontais e verticais ao investimento em RNG, contribuindo decisivamente para que se tornassem ainda mais evidentes os méritos e a adequação desta abordagem.

Segundo a MEO, é inquestionável que este período foi marcado por transformações profundas do mercado nacional nas suas várias vertentes (tecnologias utilizadas, serviços abrangidos, formas de comercialização, estratégias de negócio e estrutura de mercado), cujo resultado foi a intensificação da dinâmica concorrencial, o aumento do *output* do sector (serviços vendidos) com descida constante dos preços unitários, elevados níveis de

inovação e aumento significativo dos investimentos em redes de acesso, colocando Portugal num lugar de grande destaque no panorama europeu no que respeita à implantação de RNG e ao desenvolvimento da concorrência baseada em infraestruturas de rede.

Sublinha ainda que o sucesso do país nesta matéria foi alcançado sem que até aqui tivessem sido impostas obrigações de acesso à sua rede de fibra ótica. De resto, a MEO não tem dúvidas de que esse foi um elemento crucial de incentivo para que os restantes operadores investissem em rede própria e de que o sucesso alcançado não teria sido possível se, de início, se tivesse prosseguido uma linha de observância estrita das Recomendações da CE. Nesta medida, a MEO defende que uma inflexão da estratégia regulatória que tem vindo a ser seguida, através da imposição de obrigações de acesso à fibra ótica nas áreas NC, colocaria em causa o princípio da estabilidade e da previsibilidade regulatória. Ademais, considera que qualquer medida neste âmbito estaria necessariamente sujeita a um ónus da prova especialmente elevado, assente em evidências concretas de que tais medidas se mostravam necessárias e preferíveis relativamente a outras opções (nomeadamente à abordagem proposta pela ANACOM) para assegurar o desenvolvimento do mercado e da concorrência no horizonte temporal da presente análise.

Conforme resulta da exposição que a ANACOM efetua no SPD em análise, e que a MEO subscreve, no seu entender a CE não logrou superar este ónus da prova. Na sua opinião, a CE não compreendeu cabalmente as dinâmicas competitivas do mercado nacional e mostrou pouca flexibilidade para ajustar a sua análise em função dos factos relevantes deste processo, acabando por adotar um entendimento dogmático nas suas Recomendações, pese embora seja inequívoco que estas não têm carácter vinculativo. Para além do impacto direto que tem no mercado nacional, a posição assumida pela ANACOM é, na sua opinião, igualmente relevante no contexto da revisão do quadro regulamentar europeu em curso.

Realça que, por um lado, o vanguardismo da abordagem regulatória portuguesa (a que este operador já aludiu na sua resposta à consulta pública sobre o SPD de 11.02.2016) é reconhecido na proposta de Código Europeu para as Comunicações Eletrónicas apresentada pela CE em setembro de 2016. Embora entenda que o quadro atual já privilegia a concorrência infraestrutural sobre a concorrência de serviços, a empresa considera que o pacote regulatório agora em discussão dá ênfase ao desenvolvimento da concorrência entre infraestruturas e primazia à regulação do acesso a infraestruturas civis, quer através de obrigações simétricas, quer através do quadro de análise de mercados e de avaliação de PMS, admitindo que outras obrigações sejam impostas apenas quando aquelas não se revelarem suficientes para resolver as falhas de mercado que tiverem sido identificadas, e sempre sujeitas a um teste de proporcionalidade.

Considera que, nesta medida, a decisão da ANACOM, de não acolher a Recomendação da CE (no sentido de serem impostas obrigações de acesso à fibra ótica) e a demonstração de que as medidas nela sugeridas seriam desproporcionais, mais não é do que a implementação prática da abordagem que o atual quadro já propugna e que a própria CE pretende, acertadamente no seu entender, reforçar no futuro quadro regulamentar.

Por outro lado, a MEO saúda a firmeza exemplar da ANACOM ao longo deste processo, na defesa do que entende ser a melhor abordagem regulatória para continuar a estimular o desenvolvimento competitivo do mercado em Portugal, fazendo uso dos poderes de autonomia e independência que o quadro regulamentar lhe confere para decidir não retirar ou emendar o seu projeto de decisão em função das reservas apontadas pela CE e pelo BEREC.

No entender da MEO, esta questão assume particular relevo neste momento, dado que uma das propostas de reforma do quadro regulamentar avançadas pela CE diz respeito à alteração do procedimento para a aplicação coerente de medidas corretivas atualmente definido no artigo 7.º-A da Diretiva Quadro, no sentido de a CE passar a ter poder de veto sobre as obrigações que uma ARN pretenda impor no quadro de uma análise de mercado, desde que considere que tais medidas suscitam “sérias dúvidas” e o BEREC concorde com as reservas levantadas pela CE (o chamado mecanismo de ‘*double-lock*’).

Acrescenta que o processo subsequente à notificação do projeto de decisão da ANACOM relativo aos mercados 3a e 3b é particularmente ilustrativo das razões que devem justificar a rejeição de tal mecanismo de *double-lock*, de modo a manter a autonomia e a independência dos reguladores nacionais, a quem deve continuar a caber a palavra final nestas matérias. De facto, na opinião da MEO, o posicionamento da CE e do BEREC pode revelar-se, como se verificou neste caso, excessivamente condicionado pelo princípio político da harmonização, e não atender devidamente às especificidades nacionais, potenciando assim erros regulatórios, com consequências graves para os mercados nacionais.

A MEO realça ainda o facto de a CE não ter efetuado, na sua recomendação final sobre este processo, qualquer ponderação sobre o compromisso assumido pela ANACOM e comunicado à CE e ao BEREC durante a fase II, de monitorizar atentamente a evolução do mercado, nomeadamente nas áreas NC, e de agir rapidamente impondo medidas adicionais caso estas se venham a justificar, antecipando e iniciando, se necessário, a análise de mercados, dentro de apenas 2 anos.

Na sua opinião, trata-se de um compromisso razoável e importante que acautela devidamente a eventualidade de, durante o horizonte temporal desta análise de mercados, se desenvolverem problemas concorrenciais relacionados com a expansão da fibra ótica nas áreas NC, em particular nas freguesias predominantemente rurais. No entender da MEO, o facto de este elemento não ter sido tido em consideração na análise da CE revela a dificuldade em contrapor argumentos e evidências que permitissem desvalorizar o compromisso e reforça a sua convicção de que a posição final assumida pela CE foi essencialmente dogmática.

A MEO conclui referindo que espera que o SPD em análise possa ser convertido em decisão final de forma rápida para, finalmente, se consolidar o quadro regulatório sobre as RNG que permita a todos os operadores avançar com os seus planos de investimento com segurança jurídica e regulatória, podendo desta forma reforçar o posicionamento de Portugal no contexto europeu, como um país pioneiro na implantação de RNG de forma massiva, em prol do desenvolvimento económico do país e do bem-estar das populações.

A **ECTA** expressa o seu desacordo com o projeto de decisão da ANACOM, pedindo a esta Autoridade que reconsidere a matéria, tomando em consideração os aspectos que se seguem.

Acredita que a situação de mercado nas áreas NC do território português é tal que, na ausência de intervenção que imponha o acesso grossista regulamentado à fibra, um ou dois dos maiores operadores de rede poderão consolidar a sua posição no mercado e excluir os seus rivais. Na opinião da ECTA, tal conduzirá, em última instância, a uma estrutura de mercado monopolista ou duopolista que: a) prejudica os interesses dos utilizadores finais (não apenas os consumidores, mas também as empresas portuguesas); b) pode ter efeitos colaterais negativos sobre a concorrência no mercado móvel, uma vez que a rede fixa de *backhaul* será cada vez mais necessária, incluindo para as pequenas células 5G; e c) prejudica a realização do Mercado Único Digital Europeu.

A este respeito, a ECTA observa que a ANACOM parece não dispor de informação detalhada sobre a vontade da MEO de alargar o coinvestimento / *swap* de ativos / acesso recíproco com operadores rivais – um ponto que, no seu entender, deverá ser investigado e objeto de um relatório antes de esta Autoridade concluir as suas análises de mercado e extrair conclusões, especialmente tendo em conta que se trata de uma alteração da situação anterior.

A ECTA chama ainda a atenção para o facto de o BEREC concordar com as sérias dúvidas da CE sobre os processos em causa.

A **NOS** refere que, atento o contexto e as diferentes interações desenvolvidas entre a ANACOM e a CE, bem como o conteúdo da presente consulta, é com forte preocupação que verifica o protelar do presente processo de reanálise na medida em que, com este adiamento, medidas essenciais, como a introdução da obrigação de equivalência de *inputs* (EdI) nas ofertas grossistas de acesso à infraestrutura civil da MEO (ORAC e ORAP), são também adiadas sem que exista razão para tal (na medida em que nada têm a ver com a discordância manifestada pela CE).

Entende que se trata de uma matéria relativamente à qual a intervenção é razoavelmente consensual ao nível do regulador e das instituições europeias e que o impacto do atraso na sua implementação, face à dinâmica do mercado, é da maior relevância na atividade dos operadores.

Relembra que os mercados grossistas de banda larga não sofrem alterações desde 2009 e que vem solicitando, reiteradamente, a intervenção nas ofertas grossistas de condutas e postes, por via da imposição de obrigações de EdI.

Na opinião da NOS, estes adiamentos sucessivos na sua imposição, bem como a janela de tempo, no seu entender manifestamente excessiva, prevista para a sua implementação, acarretam um prejuízo significativo para os operadores alternativos que se deparam historicamente com um acesso discriminatório às infraestruturas civis e veem severamente comprometida a sua capacidade para desenvolver redes em moldes equiparáveis aos da MEO.

Segundo a NOS, a assimetria daí resultante e a impossibilidade de esta ser ultrapassada num prazo adequado, se não é descartada pela ANACOM na sua análise, é pelo menos relegada para segundo plano, sem que lhe seja atribuído o peso devido.

Neste contexto, considera indispensável que, independentemente do resultado da presente consulta, o regulador avance desde já e sem concessões com as medidas atinentes à implementação da obrigação de EdI no âmbito das ofertas de referência de acesso a condutas e postes (ORAC e ORAP), se necessário recorrendo às medidas urgentes e provisórias previstas na LCE.

Refere ter analisado com atenção o documento produzido pela ANACOM – que inclui, a seu ver, um conjunto de informação até agora desconhecida – e a Recomendação da CE, e conclui ser essencial uma análise crítica cuidada da posição apresentada pelo regulador, de forma a evidenciar um conjunto de questões que, no seu entendimento, merecem ser revistas e que deverão contribuir para uma revisão da posição expressa por este.

Assim, a NOS entende que face aos dados agora trazidos a público e à análise apresentada, a ANACOM deve considerar a revisão da sua posição quanto à não regulação do acesso à fibra ótica da MEO nas áreas NC.

Na apreciação que faz, a NOS conclui que a ANACOM sobrevaloriza:

- (a) a pressão competitiva exercida pelos operadores alternativos e a sua capacidade (e atratividade) de investimento adicional nas áreas NC;
- (b) a influência que a introdução da obrigação de equivalência de inputs terá na dinâmica do investimento em RNG e na capacidade competitiva dos operadores alternativos nas áreas NC no ciclo da presente análise;
- (c) o protagonismo das RNG rurais na concorrência nestas áreas – em particular no caso da Fibroglobal – e de tecnologias alternativas de acesso, como o LTE em local fixo (apesar de reconhecer que não deve ser integrado nos respetivos mercados de produto);
- (d) o papel do coinvestimento no desenvolvimento de RNG em Portugal, nos últimos anos;
- (e) o empenho da MEO no desenvolvimento de uma oferta comercial de acesso à sua rede de fibra nas áreas NC.

Simultaneamente, no entender da NOS, na mesma análise a ANACOM subvaloriza e/ou desconsidera:

- (a) a real cobertura de RNG que está ao dispor da MEO nas áreas NC, bem como a capacidade e rapidez de angariação de clientes para essa infraestrutura, que esta consulta vem revelar;
- (b) a posição de mercado da MEO nas áreas NC, resultante da posse de uma rede de cobre quase ubíqua e com uma base de clientes já instalada;
- (c) os anúncios públicos feitos por este operador, de investimento numa rede de fibra com cobertura nacional;
- (d) as poupanças em termos de custos operacionais de que o operador histórico beneficia com a transição da rede de cobre para a rede de fibra.

A NOS considera que a adequada ponderação destes fatores deveria contribuir para uma conclusão distinta da do regulador, e mais próxima da Recomendação da CE.

Acresce que a NOS considera que a análise das obrigações de acesso à fibra nas áreas NC não deverá estar sujeita a uma granularidade adicional como a ANACOM sugere no seu exercício. Conforme referido na pronúncia relativa ao primeiro SPD da presente reanálise de mercados, a NOS concorda com a segmentação então proposta pela ANACOM e entende que é à luz desta segmentação que a presente reflexão deverá apresentar conclusões.

Atento isto, perante a magnitude do diferencial que separa as quotas de mercado da MEO face aos restantes operadores e considerando os investimentos já anunciados pela referida empresa para todo o território nacional (sem distinção entre APU, AMU ou APR¹¹), a NOS entende que não deve haver uma autonomização da análise das APR ou de qualquer outro subgrupo de áreas para a análise do mercado de produto ou submercados de produto específicos.

Aliás, admite que a própria ANACOM aparenta concordar com este entendimento na argumentação que apresenta para descartar a sugestão da CE de uma análise mais fina das áreas para efeitos de uma intervenção regulatória mais direcionada.

A **Vodafone** considera que o atual SPD, ao não promover a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO nas áreas NC, propõe uma medida regulatória errada e contrária aos objetivos da regulação consagrados no artigo 5.º da LCE e igualmente resultantes das Diretivas Europeias que compõem o quadro regulamentar europeu das comunicações eletrónicas. Deste modo, entende que se trata de uma medida desconforme à LCE e ao Direito da União Europeia.

Em particular, a Vodafone advoga que o atual SPD consagra soluções regulatórias que manifestamente não promovem a concorrência na oferta de redes e serviços de

¹¹ Áreas predominantemente urbanas (APU), áreas mediantemente urbanas (AMU) ou áreas predominantemente rurais (APR).

comunicações eletrónicas, de recursos e serviços conexos, não contribuem para o desenvolvimento do mercado interno da União Europeia e não defendem os interesses dos cidadãos (cfr. artigo 5.º, n.º 1 e 5, alíneas c) e d) da LCE).

Na sua opinião, este SPD da ANACOM, ao arropio da Recomendação da CE de 29.11.2016 e do Parecer do BEREC, promove uma solução regulatória em que 44% dos agregados familiares portugueses – os situados em zonas do território ditas não concorrenciais –, apenas terão uma possibilidade remota de beneficiar de concorrência no mercado retalhista do acesso em banda larga com base em RNG.

Entende a Vodafone que se relativamente a parte das zonas onde se encontram estes agregados (as ditas APU e áreas com RNG subvencionadas) a ANACOM considera, ainda que, a seu ver, infundadamente, que a solução regulatória proposta é adequada a endereçar os problemas de concorrência identificados, já no que respeita a outra parte do território (as APR) esta Autoridade assumidamente não propõe qualquer solução que vise promover a concorrência com base em RNG em proveito dos consumidores que aí residem.

Acrescenta que a ANACOM chegou a tal proposta de decisão (a) contornando regras adjetivas, designadamente as respeitantes ao procedimento específico de consulta previsto no artigo 7.º da Diretiva Quadro e no artigo 57.º da LCE; (b) desrespeitando alguns dos princípios estruturantes do quadro regulamentar europeu das comunicações eletrónicas; e (c) partindo de um conjunto de pressupostos, não demonstrados e não fundamentados, que, na sua opinião, são incorretos, desconhecidos ou, no mínimo, altamente questionáveis.

Entende por isso que o SPD em consulta apresenta graves vícios de fundamentação, por não apresentar elementos que permitam justificar as soluções regulatórias propostas.

A mesma empresa considera ainda surpreendente que a ANACOM se proponha, neste SPD, consagrar uma solução regulatória que não colhe o apoio do mercado nem das instituições europeias, salientando que a posição que aquela perfilha é adotada quando existe já uma proposta de Diretiva que visa proibir expressamente a adoção de uma medida corretiva nestas circunstâncias.

Conclui a Vodafone que a decisão da ANACOM é, assim, ainda mais difícil de alcançar porquanto desafia não apenas os objetivos materiais da regulação económica da área das comunicações eletrónicas, mas igualmente os objetivos do quadro regulamentar europeu de aplicação coerente de obrigações *ex ante* no mercado interno.

A **DECO** concorda com as “sérias dúvidas” suscitadas pela CE e considera que a ANACOM deve aprofundar a investigação da situação de concorrência no território.

Segundo a DECO, não é possível tecer qualquer consideração relativamente aos argumentos da ANACOM de que a imposição de obrigações de acesso à rede de fibra ótica da MEO seria feita em áreas onde este operador não tem praticamente cobertura de fibra, uma vez que esses dados não são disponibilizados.

Acrescenta que o consumidor não consegue sequer saber que operadores e que tecnologias tem à sua disposição no local onde pretende instalar o serviço a não ser que contacte todos os operadores individualmente, uma vez que a informação de cobertura geográfica dos serviços não é pública.

Para a DECO, o LTE em local fixo não é equiparável à fibra, quer em termos de funcionalidades técnicas, quer em termos de serviços e tarifários. Alega que enquanto as ofertas em LTE geralmente incluem apenas Internet fixa com velocidades de 20 Mbps, 40 Mbps ou 100 Mbps ou, quando se trate de pacotes de TV, Internet, telefone e telemóvel, consistem em serviços por satélite em que a Internet é limitada a 40 Mbps, as ofertas em fibra ótica, para além de incluírem velocidades de acesso de 100 Mbps, 200 Mbps ou 400 Mbps, admitem já a possibilidade de uma velocidade de 1 Gbps, constituindo opções economicamente mais vantajosas tendo em conta as características oferecidas.

Neste contexto, a DECO apresenta exemplos de pacotes de vários operadores e, através da comparação dessas ofertas conclui que a possibilidade de acesso a tarifários mais competitivos apenas existe em soluções em fibra disponibilizadas por operadores concorrentes à MEO, defendendo por isso que estes devem ser incentivados sobretudo nas áreas NC.

A este propósito refere ainda que o argumento da ANACOM de que “os operadores praticam, desde sempre, preços uniformes no território nacional, pelo que, no limite, e ainda que a MEO fosse o único operador presente em determinadas áreas, as populações destas áreas beneficiariam dos mesmos preços de que beneficiam os clientes da empresa nas Áreas C” não é procedente, dado que os operadores praticam preços distintos para o mesmo serviço consoante as zonas (fazendo o próprio cliente a diferença, já que a sua capacidade de negociação também interfere no preço que paga, bem como a presença ou não de fibra da Vodafone e da NOWO).

A DECO saliente também que, na página 11 do SPD de 22.12.2016, se refere que “(...) não se encontra estabelecida uma relação positiva entre regulação do acesso e investimento em redes de acesso por parte do operador com PMS. Pelo contrário, como referido, alguns estudos sugerem uma relação negativa entre uma e outro. Assim, existe o risco de a imposição de regulação do acesso a uma rede de fibra ótica que ainda não foi implantada ter um efeito negativo no investimento do operador com PMS”, alegando que seria importante que fossem citados os estudos que sugerem essa relação negativa, sendo que o que se verifica na literatura são visões conflituosas sobre o impacto da regulação do acesso no investimento (cfr. Cambini & Jiang (2009). *Broadband investment and regulation: A literature review*. *Telecommunications Policy* 33 (2009), 559-574).

A DECO conclui referindo que, no caso específico português, a forma de permitir o acesso a tarifários mais competitivos nas áreas NC passa pela imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO, devendo o regulador avaliar as formas mais eficazes de promover e incentivar o investimento em RNG nas zonas que ainda não estão cobertas (dado que até ao momento não existe esta obrigação de acesso e essas zonas não se revelaram atrativas, como o próprio regulador terá admitido, entendendo por isso que o problema não parece estar dependente da decisão de imposição daquela obrigação).

Segundo a DECO, a ANACOM não deverá, assim, opor-se à imposição da obrigação de acesso à RNG do operador com PMS nas freguesias predominantemente rurais das áreas NC, pelas seguintes razões:

- (a) A existência de ofertas concorrenciais deve, sempre que possível, estar disponível para os consumidores moradores nas freguesias predominantemente rurais das áreas NC, sobretudo face a uma baixa perspectiva de investimento privado ou de auxílios estatais em RNG, nesses locais.
- (b) As outras tecnologias a que os consumidores poderão ter acesso, como a própria rede de cobre e ainda o LTE em local fixo, não constituem ofertas verdadeiramente concorrenciais, porque:
 - A tecnologia LTE em local fixo ainda não é equiparável às RNG, quer em serviços (nomeadamente para o fornecimento de serviços *triple play*), quer em tarifários.
 - As obrigações de acesso que a ANACOM impôs no contexto da rede de cobre (tanto no mercado de acesso local grossista num local fixo como no mercado de acesso central grossista num local fixo, para produtos de grande consumo) não estão a dar os resultados esperados, tendo em conta a oferta proposta pela MEO com custos pouco convidativos.
- (c) Apesar da prática de proximidade tarifária adotada até à data no território nacional, o operador Vodafone consegue fazer a diferença com uma oferta *triple play* de mensalidade mais baixa.

A **G9** relembra as diversas exposições à ANACOM relativas ao que considera ser uma ausência de regulação nos mercados grossistas de acesso fixo em banda larga (anteriormente designados mercados 4 e 5¹²) e destaca a comunicação da ANACOM de abril de 2015, que dá conta de uma série de acontecimentos que conduziram à suspensão da análise que originara o SPD de fevereiro de 2012, bem como à necessidade de se proceder a uma nova análise de mercados. A G9 realça que a ANACOM mencionou nessa comunicação que, segundo a contabilidade analítica da MEO, a oferta grossista Rede ADSL PT continuava a ser globalmente deficitária.

Defende ainda a G9 que a ANACOM já revelava nessa altura uma especial dificuldade em adotar medidas neste mercado. Na opinião desta empresa, a dinâmica de eventuais aquisições e fusões no mercado de telecomunicações não pode ser motivo para inviabilizar uma análise de mercado que se encontra bloqueada desde 2012, uma vez que essas atividades são normais no sector e não podem impedir o regulador de fazer o seu trabalho. Alega ainda que, no resto da Europa também se sucedem aquisições e fusões sem que os reguladores deixem de proceder de acordo com o quadro existente (apontando o caso de Espanha).

¹² Da Recomendação da CE sobre mercados relevantes de 2007.

A G9 lamenta, assim, que a análise dos mercados 4 e 5 de 2012 tenha estado bloqueada resultando, no seu entender, num atraso de anos nestes mercados, o que teve como resultado histórico uma oferta Rede ADSL PT desalinhada nos preços e das boas práticas europeias, sem que houvesse uma medida intercalar por parte da ANACOM para acautelar o ambiente concorrencial que, segundo entende, entretanto colapsou.

Na sua opinião, a ANACOM é das poucas organizações do Estado Português que fazem fé na referida “contabilidade analítica da MEO”, mesmo quando os restantes reguladores europeus e as ofertas grossistas dos referidos países divergem fortemente nos preços e nas condições de prestação.

Segundo a G9, a ausência de intervenção da ANACOM desde 2007 na oferta Rede ADSL PT, que terá resultado numa forte erosão da base de clientes instalada na infraestrutura que lhe está subjacente e num claro desperdício do ativo por ela representada, é agora complementada com a intenção de não regulação do mercado de acesso através de fibra ótica que a vem substituir tecnologicamente. A empresa perspetiva, assim, que os operadores e prestadores de serviços sem infraestrutura própria fiquem definitivamente sem possibilidade de recorrer a ofertas grossistas de acesso em fibra ótica em local fixo, ao contrário do que era previsto na análise e SPD de fevereiro de 2012.

Do ponto de vista da G9, é essencial que a ANACOM, ao invés dos modelos complexos e inconsequentes utilizados até ao momento na regulação que incide sobre este mercado, utilize boas técnicas de *benchmarking* internacional, olhando para os resultados da regulação em Espanha e noutros países da UE.

A empresa regista que a ANACOM já atuou desta forma, intervindo com base em *benchmarking* de operadores eficientes, no âmbito da decisão sobre medidas provisórias e urgentes sobre terminação de chamadas na rede fixa.

Deste modo, considera pertinente e positiva a Recomendação da CE, entendendo inclusivamente que a ANACOM deverá ir mais além do recomendado na perspetiva de maior abertura do mercado e redução das barreiras à entrada, criando espaço para a existência de operadores e prestadores de serviços. Na sua opinião, historicamente estes operadores revelaram-se sempre elementos catalisadores de inovação e competitividade dos operadores detentores de infraestruturas, permitindo ganhos de eficiência e gerando claros benefícios para os utilizadores finais e para o desenvolvimento da economia.

Entendimento da ANACOM

Sobre os argumentos reiterados pela **APAX** de que existe dominância conjunta da MEO e da NOS, nos mercados em análise e que justificaria a obrigação de acesso às RNG de ambas as Empresas, e de que existe um mercado geográfico nacional e não segmentado, remete-se para o entendimento da ANACOM apresentado no relatório da consulta ao SPD de 11.02.2016 sobre a análise dos mercados 3a e 3b, cujo conteúdo se propõe manter. Trata-se com efeito de matéria que não é nova no presente SPD e que, por isso, não foi sujeita a consulta.

Refira-se, no entanto, que o facto de a NOS e a MEO conseguirem cobrir, em sobreposição ou complementaridade, grande parte do território nacional com as suas redes e oferecer pacotes de serviços essencialmente semelhantes não é um critério de prova de existência de dominância conjunta, critérios esses que constam do artigo 60.º da LCE e que deverão ser ponderados numa análise (de dominância conjunta).

Quanto à sugestão da APAX de se promover a partilha das RNG existentes, através de ofertas de acesso grossista do tipo *bitstream* disponibilizadas numa base de acesso simétrico, e o desenvolvimento de RNG partilhadas nas zonas que ainda não são cobertas por este tipo de redes, a ANACOM não se opõe obviamente a que tal aconteça e vê como positivas iniciativas em que os operadores, de uma forma proactiva e no quadro de livre negociação, promovam este tipo de estratégia numa ótica de elevada utilização das redes existentes e da eficiência económica dos investimentos. Lembra-se que no passado existiram acordos de coinvestimento, um dos quais apenas com o envolvimento de operadores alternativos à MEO – que foram celebrados por iniciativa dos operadores –, não havendo evidências de que este tipo de acordos não possa voltar a existir. Neste contexto, a ANACOM regista positivamente a disponibilidade da APAX para abrir as suas redes a outros operadores interessados, em condições de reciprocidade.

Acresce que, conforme já manifestado pela ANACOM em anteriores ocasiões, uma decisão de coinvestimento, nas áreas que ainda não estão cobertas por qualquer RNG e onde as condições de investimento são similares para os vários operadores (havendo acesso a condutas e postes da MEO em condições de equivalência), passa necessariamente pela celebração de acordos comerciais por iniciativa dos operadores e não pela imposição do regulador (que no atual quadro regulamentar nem dispõe de poderes para determinar a celebração de tais acordos, os quais são celebrados no âmbito da liberdade negocial dos operadores).

No que diz respeito aos comentários apresentados pela **MEO**, regista-se a sua concordância genérica com o SPD da ANACOM.

Quanto ao comentário da **ECTA** de que, na ausência de uma intervenção regulatória que imponha um acesso grossista regulamentado à fibra, um ou dois dos maiores operadores de rede poderão consolidar a sua posição no mercado e excluir os seus rivais, é de relevar que até à data a ANACOM entendeu não ser proporcional e não determinou a imposição de obrigações de acesso à rede de fibra ótica da MEO, sem que tenham deixado de existir várias redes em concorrência no território nacional, cada uma com uma cobertura relevante, sendo Portugal um dos países da UE onde os operadores alternativos mais investiram em RNG. De facto, em setembro de 2016, segundo dados da Cullen International, a cobertura de RNG dos operadores alternativos em Portugal atingia 123% dos alojamentos familiares clássicos, muito acima da cobertura de RNG por parte de operadores alternativos nos outros países da UE, tendo uma cobertura relevante não só de cabo coaxial como também de fibra ótica (sendo que, a seguir a Portugal, os países com maior cobertura de RNG por parte dos operadores alternativos eram a Dinamarca, Malta, Holanda e Bélgica, e tendo estes três últimos quase exclusivamente cobertura de cabo coaxial por parte dos operadores alternativos).

Acresce que, ao apresentar este argumento, a ECTA não tem em conta o compromisso assumido pela ANACOM de monitorizar atentamente a evolução dos mercados relevantes, nomeadamente nas áreas NC, e de agir rapidamente impondo medidas adicionais caso estas se venham a justificar, no quadro de uma análise de mercados a desenvolver dentro de 2 anos.

Sobre o comentário da ECTA de que a ANACOM parece não dispor de informação detalhada sobre a vontade da MEO de alargar o “coinvestimento / *swap* de ativos / acesso recíproco com operadores rivais” e de que se trata de matéria que deveria ser investigada, relembra-se que, conforme referido no SPD, as hipóteses de coinvestimento (ou de não alargamento do acordo de coinvestimento celebrado entre a Vodafone e a MEO para novas áreas) e a existência de uma oferta comercial da MEO não foram fatores relevantes ou de decisão na avaliação da proporcionalidade da imposição das obrigações de acesso à fibra da MEO, não obstante se reconhecer que podem permitir uma maior concorrência nas áreas NC. De qualquer forma, e sendo recorrente o argumento dos OPS de que não há racional económico para investir de forma isolada em RNG em áreas mais remotas dentro das áreas NC, e tendo já alguns OPS coberturas relevantes de RNG no território nacional, não é evidente o motivo pelo qual não podem celebrar entre si acordos de coinvestimento que lhes permitam ultrapassar os condicionalismos que afirmam existir nas áreas NC.

Quanto à sugestão da **NOS**, de a ANACOM avançar com as medidas atinentes à implementação da obrigação de EdI no âmbito da ORAC e da ORAP, independentemente do resultado da presente consulta, recorrendo se necessário às medidas urgentes e provisórias previstas na LCE, importa referir que a imposição de tal obrigação só faz sentido no quadro da análise de mercados em questão.

Ora, ao determinar as obrigações adequadas, necessárias e proporcionais a impor no âmbito da presente análise de mercados, a ANACOM ponderou um conjunto de obrigações elegíveis, optando pelas que se mostram aptas à resolução das falhas de mercado identificadas e justificadas à luz dos objetivos de regulação estabelecidos (respeitando ainda os princípios de regulação subjacentes à imposição de obrigações regulamentares *ex ante*), tendo ainda procedido à avaliação da proporcionalidade da sua aplicação. E na avaliação feita, a possibilidade de imposição da obrigação de EdI esteve estreitamente ligada, e concorreu para a conclusão de que não é proporcional impor uma obrigação de acesso à fibra ótica da MEO nas áreas NC. De qualquer forma, relembra-se que a ANACOM se propõe, na decisão relativa à revisão dos mercados em apreço que agora se adota, impor a obrigação de EdI, pelo que a respetiva implementação será assegurada nos termos a definir por esta Autoridade

Em relação ao tempo previsto para a implementação da obrigação de EdI, mencionado pela NOS, refira-se que, em parte, a proposta da MEO efetuada em resposta ao SPD de 11.02.2016 é de implementação rápida, sendo que o impacto prático da implementação de uma eventual obrigação de acesso à fibra ótica da MEO não seria mais célere do que o da implementação da EdI. De facto, conforme foi referido no relatório de audiência prévia e da consulta pública ao SPD de 11.02.2016, recomenda-se à MEO que altere a ORAC e a ORAP no sentido das propostas que apresentou naquela sede, no prazo de 30 dias após a notificação da decisão final, tendo em conta nomeadamente o entendimento preliminar da ANACOM quanto ao processo de instalação na ORAC (notificação no máximo com três

dias úteis de antecedência) e de instalação de *drops* de cliente na ORAP. Acresce que, no mesmo relatório, foi referido que, a MEO deverá proceder a alterações na Extranet ORAC no sentido de alargar a informação de ocupação de troços de condutas (semáforos) a todo o território nacional e desenvolver e disponibilizar uma nova funcionalidade na Extranet, que permitirá o acesso à informação de traçado de postes no modelo equivalente ao da ORAC, permitindo substituir o atual serviço de informação. Estas alterações deverão ser implementadas num prazo inferior a 1 ano.

Quanto ao entendimento da NOS de que as obrigações atuais na ORAC e na ORAP têm impedido os operadores alternativos de investir, regista-se que esse entendimento é contrariado pelos elevados níveis de investimento atingidos pelos OPS num curto espaço de tempo, que permitiram que a NOS viesse a ter uma cobertura de RNG superior à da MEO e que a Vodafone tivesse uma cobertura muito semelhante à deste último operador.

Acresce que a importância que a NOS aparentemente dá à EdI e a urgência que pede na implementação dessa obrigação parecem contradizer de algum modo o seu comentário posterior de que não existe racional económico para investir mais em RNG (mesmo num cenário em que aquela obrigação é imposta). Apesar deste seu comentário a urgência reclamada parece ser um indício de que o investimento por parte deste operador vai manter-se no curto prazo, pois só neste cenário de manutenção de elevados níveis de investimento é que se justifica a imposição da EdI. Refira-se que, segundo a NOS, a ausência de EdI até à data tem comprometido a capacidade dos OPS “*para desenvolver redes em moldes equiparáveis com a MEO*”.

Os vários aspectos que a NOS entende serem sobrevalorizados pela ANACOM no SPD e os pontos que considera serem subvalorizados e/ou desconsiderados, serão analisados nas secções próprias do presente relatório.

Relativamente à granularidade adicional (no âmbito da análise das obrigações de acesso à fibra nas áreas NC) que a NOS refere que a ANACOM sugere no seu exercício, não se percebe o que é alegado já que, conforme manifestado no SPD, a ANACOM entende não se justificar a revisão dos critérios subjacentes à delimitação geográfica dos mercados tal como notificados à CE. Ou seja, a ANACOM não propôs qualquer “*autonomização da análise das APR ou de qualquer outro subgrupo de áreas para análise do mercado de produto ou submercados de produto específicos*”, pelo que é desprovida de sentido a proposta da NOS para que a ANACOM não faça essa autonomização.

Realça-se ainda que existem obrigações impostas à MEO aplicáveis em todo o território nacional, no âmbito do mercado 3a, de que são exemplo o acesso a condutas e a postes e a oferta de acesso ao lacete local. A segmentação geográfica do mercado em áreas C e áreas NC apenas é relevante no âmbito do mercado 3b, em que se conclui pela existência de concorrência em determinadas áreas, relativamente às quais não são impostas obrigações regulamentares, e noutras áreas se conclui pela insuficiência das obrigações impostas no mercado 3a e, conseqüentemente, se impõem obrigações de acesso à rede de cobre da MEO (Rede ADSL PT). Quanto ao acesso à rede de fibra da MEO, a decisão é a de não o impor em qualquer área do mercado relevante geográfico, de âmbito nacional, pelos motivos avançados na análise do mercado 3a e 3b, complementados pelos argumentos expostos no presente SPD. Recorde-se que a ANACOM não se propôs alterar,

no referido SPD, os mercados relevantes de produto e geográfico, sendo de relevar que a existência, dentro das áreas NC, de freguesias com características distintas, designadamente no que respeita ao grau de urbanização (de acordo com a classificação do território nacional do INE) apenas foi tida em consideração para efeitos de avaliação da não proporcionalidade da imposição da obrigação de acesso à rede de fibra da MEO (avaliação que foi feita relativamente ao mercado considerado relevante, na globalidade).

O comentário da **Vodafone** de que a solução regulatória defendida pela ANACOM faz com que 44% dos agregados familiares portugueses (os situados em áreas não concorrenciais) apenas tenham uma possibilidade remota de beneficiar de concorrência no mercado retalhista de acesso em banda larga com base em RNG, sugere que a empresa defende uma definição do mercado do produto mais restrita do que a definida pela ANACOM e distinta daquela que até à data tem defendido – em resposta à consulta pública sobre o SPD de 11.02.2016 a Vodafone concordou com a análise proposta pela ANACOM no ponto da definição do mercado (retalhista de acesso em banda larga), no sentido de englobar a totalidade de tecnologias que servem o mesmo mercado, ou seja, acesso em banda larga por cobre, fibra ou cabo. Ou seja, ao apresentar este argumento, a Vodafone parece sugerir que a definição do mercado do produto – e a análise do nível concorrencial no mesmo – apenas inclui/deverá considerar os acessos em banda larga suportados em RNG e não a totalidade de tecnologias/redes em que se suporta a oferta de serviços no mercado retalhista de acesso em banda larga e que foram consideradas substituíveis, a saber, as redes de fibra, cobre e cabo coaxial. Parece assim esquecer-se que, na análise do nível de concorrência verificado no referido mercado deverá ser necessariamente considerado o mercado do produto tal como definido e não apenas uma parte do mesmo.

Relativamente à questão suscitada pela Vodafone relativa à inobservância das regras respeitantes ao procedimento específico de consulta previsto no artigo 7.º da Diretiva Quadro e no artigo 57.º da LCE no SPD agora em análise, discorda-se do entendimento desta empresa.

Com efeito, a ANACOM respeitou escrupulosamente as regras de direito nacional e da União Europeia sobre a notificação do projeto de decisão final relativa à análise dos mercados 3a e 3b, não estando o SPD agora em análise sujeito a um novo procedimento de notificação à CE, BEREC e demais ARN.

Na verdade, o SPD em análise não encerra uma medida revista face ao projeto de decisão final notificado em 01.07.2016 à CE, ao BEREC e demais ARN, pelas razões e fundamentos que se explicitam no ponto 3.2. do presente documento, não estando, por isso, em causa a (re)apreciação da definição dos mercados geográfico ou de produto relevantes, que – recorda-se – se mantêm inalterados face ao projeto de decisão final notificado à CE.

O SPD em análise tem como objetivo pôr à consideração do mercado e, em especial, ao escrutínio dos operadores, a ponderação feita pela ANACOM face aos argumentos aduzidos pela CE na Recomendação de 29.11.2016, apresentando-se no documento sujeito a consulta e audiência prévia, de forma exaustiva e fundamentada, a análise e argumentos que, no entender da ANACOM, justificam a manutenção das soluções

regulatórias projetadas para os mercados 3a e 3b (não procedendo, por isso, os argumentos da empresa quanto aos alegados vícios de falta de fundamentação).

É ainda surpreendente que a Vodafone conteste a posição assumida pela ANACOM (de não imposição da obrigação de acesso à fibra da MEO, ou seja, de não adoção da medida corretiva sugerida pela CE), com fundamento na existência de uma proposta de diretiva que “*visa proibir expressamente a adoção de uma medida corretiva nestas circunstâncias*”. Como a Vodafone refere, e bem, trata-se de uma proposta de diretiva (relativa ao Código Europeu para as Comunicações Eletrónicas¹³) a adotar pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia nos termos do processo legislativo comunitário ordinário, portanto, um documento que ainda não se encontra em vigor (não tendo, sequer, sido aprovado até ao momento) e que ademais, é expectável que venha ainda a sofrer alterações profundas. A este respeito:

- (a) Veja-se por exemplo o que refere o estudo preparado por A. Renda a pedido da Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores (IMCO) do Parlamento Europeu¹⁴: “*Also the possibility to extend the Commission’s control powers over remedies (through the “double lock” mechanism) is not new, and has attracted very limited consensus in other EU institutions (especially in the Council)*”.
- (b) Também o BEREC, na opinião sobre essa proposta, defende que “*BEREC reiterates its concerns, expressed in relation to previous legislative proposals, that the introduction of a Commission’s power to veto NRAs’ proposed remedies, even if conditional upon a prior BEREC opinion, would constitute an unwarranted shift of powers towards the European Executive in relation to defining the detailed regulation for national markets, in clear conflict with the subsidiarity principle*”¹⁵.
- (c) Acresce que o texto proposto não é concludente: “*if BEREC and the Commission agree on their position regarding the draft remedies an NRA proposes, the Commission could require the NRA to amend or withdraw the draft measure and, if necessary, to re-notify the market analysis*” (sublinhado nosso).

E, noutra perspetiva, relembra-se que a mesma proposta de diretiva também defende (nomeadamente na proposta de texto do artigo 71), a propósito da imposição de obrigações, a suficiência da imposição de obrigações de acesso a infraestruturas civis, como regra, estando a imposição de obrigações de acesso às redes condicionada à verificação da insuficiência daquela, o que está em linha com a abordagem seguida pela ANACOM no SPD.

O comentário da **DECO** sobre a impossibilidade de tecer considerações sobre os argumentos invocados pela ANACOM no sentido de que a imposição de obrigações de

¹³ Disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=comnat:COM_2016_0590_FIN.

¹⁴ “*Reforming e-communications services: A critical assessment*”, disponível em:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/595348/IPOL_IDA\(2016\)595348_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/595348/IPOL_IDA(2016)595348_EN.pdf).

¹⁵ Vide http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/6615-berec-high-level-opinion-on-the-european_0.pdf.

acesso à rede de fibra ótica da MEO seria feita em áreas onde este operador não tem praticamente cobertura de fibra, alegadamente justificado pela falta de disponibilização desses dados, causa alguma estranheza – tanto mais que tal nunca foi posto em causa nem pelos OPS nem pela CE –, salientando-se que esta Autoridade se baseia em dados objetivos fornecidos pelos operadores e em particular em dados sobre coberturas georreferenciadas. A informação a que a DECO alude (informação sobre cobertura com desagregação geográfica ao nível de freguesia) reveste carácter confidencial por revelar segredos legalmente protegidos (e cuja reserva a ANACOM é, por isso, obrigada a respeitar nos termos legais).

Não obstante, refira-se – quanto à informação de cobertura geográfica das RNG à disposição do consumidor – que a ANACOM disponibiliza para consulta a lista de freguesias com acesso e cobertura de redes de alta velocidade fixas, de forma agregada e por intervalos de níveis de cobertura¹⁶, podendo os utilizadores recorrer a cada operador individualmente caso pretendam obter informação mais precisa e detalhada.

Sobre o argumento da DECO de que as ofertas suportadas em LTE em local fixo não são equiparáveis às ofertas suportadas em fibra ótica, e não obstante a ANACOM manter a posição de não incluir no mercado relevante os acessos de banda larga fixa suportados em LTE, mas ponderar prospectivamente a pressão concorrencial que estes acessos exercem, nomeadamente nas áreas NC, quando se avalia a proporcionalidade da imposição, à MEO, das obrigações regulamentares, há que relevar que as limitações que a DECO invoca relativamente à capacidade das ofertas LTE competirem com as ofertas em fibra são similares às limitações que existem (nas áreas NC) para as ofertas suportadas na rede de cobre.

Não obstante, os acessos suportados em redes de cobre estão incluídos no mercado relevante, a par dos acessos em fibra e em cabo. E se assim não fosse, a quota de mercado da MEO seria muito inferior à que é indicada no SPD, mesmo nas APR.

Importa salientar, a este respeito, que o facto de as limitações de capacidade das ofertas LTE em local fixo serem similares às limitações das ofertas suportadas na rede de cobre não determinou, nem poderia *per se* determinar, a inclusão dos acessos LTE em local fixo no mercado relevante retalhista. Entendeu a ANACOM, neste contexto, que as relações de substituíbilidade entre os serviços suportados em LTE em local fixo e os suportados noutras tecnologias/redes de banda larga deverão ser avaliadas à medida que os dados disponibilizados permitam estabelecer conclusões mais evidentes sobre esta matéria. E, sem conceder, a inclusão dos acessos suportados em LTE num local fixo nos mercados relevantes apenas reforçaria a decisão da ANACOM de não imposição do acesso à fibra da MEO.

Quanto aos comentários da DECO sobre o argumento da ANACOM relativo aos preços uniformes, regista-se que a prática generalizada é a da uniformidade tarifária em todo o território nacional pelo que, tal como referido pela ANACOM, ainda que no limite a MEO

¹⁶ Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=385677>.

fosse o único operador presente em determinadas áreas NC, as respetivas populações beneficiariam, em larga medida, dos preços praticados pela referida empresa nas áreas C.

No entanto, reconhece-se que, para além das ofertas publicamente anunciadas como aplicáveis de forma homogénea em todo o território nacional, existem campanhas e promoções, efetuadas pela generalidade dos operadores, dirigidas a clientes específicos, com maior incidência em clientes localizados em áreas onde existe concorrência de vários operadores (i.e., maioritariamente nas áreas C) e/ou clientes que se encontram no final do período de fidelização.

As condições associadas a essas campanhas são muito variadas, e podem incluir a disponibilização, pelo mesmo preço, de serviços adicionais ou características melhoradas ou descontos e/ou promoções específicas. Note-se, no entanto, que a adesão a essas condições pressupõe, na maioria das situações, a aceitação pelo assinante da prorrogação de períodos de fidelização em curso, respeitando as limitações legalmente previstas para tal, com vista a minimizar o risco de *churn*.

Quanto aos exemplos de pacotes de serviços apontados pela DECO na sua pronúncia, regista-se que se trata de ofertas relativamente às quais não foi identificada, pela referida Associação, a totalidade das condições aplicáveis. Assim, por exemplo, a DECO identifica uma oferta da NOS com 166 canais como sendo a oferta de preço “standard” publicitado na página daquela empresa. No entanto, as ofertas da NOS ditas comparáveis (na opinião da DECO) têm menos canais e mais velocidade. Acresce que a MEO e a Vodafone têm (cada uma) quase 100% de cobertura de RNG no concelho de Oeiras e em Queluz, pelo que a tese da DECO – de que de um dos fatores que normalmente mais interfere no preço é a presença ou não de cobertura em fibra da Vodafone – não explica a alegada diferença de preço da oferta da NOS (que é de 28,99 euros em Queluz e de 40,99 euros em Oeiras), a qual poderá ser explicada pela diferença nas características das ofertas acima referida.

Sobre o comentário da DECO de que seria importante citar os estudos que sugerem a relação negativa entre regulação e investimento, clarifica-se que tais estudos são citados na nota de rodapé número 26 do SPD.

Por último, refira-se que não é claro o sentido do comentário da DECO de que as obrigações de acesso que a ANACOM impôs no contexto da rede de cobre (tanto no mercado de acesso local grossista num local fixo como no mercado de acesso central grossista num local fixo, para produtos de grande consumo) não estão a dar os resultados esperados tendo em conta a oferta proposta pela MEO com custos pouco convidativos. Não se percebe, em concreto, a que “*oferta proposta pela MEO*” a DECO se refere, dado que se aquela Associação se referir ao acesso a condutas e a postes é amplamente reconhecido, mesmo pelos operadores, pela CE e outras entidades, o impacto significativo que tem tido em termos de promoção da concorrência e do investimento.

Os comentários da **G9** centram-se essencialmente em dois aspectos: a ausência de intervenção da ANACOM no âmbito da oferta grossista Rede ADSL PT e a proposta de não regulação do acesso à rede de fibra da MEO.

Quanto à oferta grossista Rede ADSL PT, e não obstante se tratar de matéria que não foi sujeita a consulta no SPD aqui em causa, realça-se que a ANACOM se pronunciou, oportunamente, sobre o assunto através de fax remetido à G9 em 07.04.2015, não havendo de momento outros elementos a acrescentar.

Sem prejuízo, assinala-se que a oferta Rede ADSL PT tem sido sempre deficitária, de acordo com os dados do SCA da MEO, pelo que mesmo que aquela oferta estivesse sujeita à obrigação de orientação dos preços para os custos (sendo que até à data está sujeita a uma regra de retalho-menos, que é cumprida pela MEO), a pretensão da G9 não poderia ter sido atendida. Sendo a oferta deficitária, uma intervenção da ANACOM para orientar os preços para os custos seria no sentido do seu aumento.

Não se aceita o comentário da G9 de que a ANACOM é das poucas organizações do Estado Português que fazem fé na “*contabilidade analítica da MEO*”, dado que esta segue os padrões internacionais e é auditada anualmente por entidades independentes, cujos relatórios e declarações de conformidade são objeto de decisão por esta Autoridade, para além de a ANACOM analisar criticamente os dados de custeio remetidos anualmente pela MEO.

Sobre a proposta de não regulação do acesso à rede de fibra da MEO, regista-se que não só a G9 não respondeu à consulta pública sobre o SPD de 11.02.2016, como também nesta sua pronúncia não se apresentam argumentos que permitam alterar o entendimento da ANACOM sobre a proposta de não regulação do acesso à rede de fibra da MEO.

3. Apreciação na especialidade

3.1. Delimitação dos mercados do produto e geográfico

A **MEO** sublinha que a definição do mercado relevante não deve ser encarada como um exercício autónomo, independente da avaliação da situação concorrencial, mas sim como uma ferramenta instrumental para identificar as fronteiras da concorrência entre empresas.

Considera, assim – como já teve oportunidade de transmitir na sua pronúncia sobre o SPD de 11.02.2016 –, que as ofertas de banda larga fixa sobre LTE deveriam integrar o mercado relevante do produto da banda larga em local fixo.

Por outro lado, defende que a segmentação geográfica do mercado, que determina a elegibilidade das áreas para serem reguladas, deve pautar-se por critérios semelhantes ao teste dos três critérios, mais estritos do que os critérios de dominância, com destaque para a presença de barreiras estruturais à entrada. Nesse sentido, a MEO considera que a distinção entre áreas C e NC deveria centrar-se na presença, atual ou prospetiva, de redes alternativas, devendo, em contrapartida, dar-se menos relevo ao nível de cobertura daquelas infraestruturas e desvalorizar-se o critério das quotas de mercado. Esta seria, no entender da MEO, uma forma de dar cumprimento ainda mais rigoroso à necessidade de realizar análises prospetivas. Em consequência, seriam contempladas as RNG rurais e as redes LTE.

A MEO defende que, desta forma, o panorama concorrencial seria mais fiel à realidade e as áreas NC seriam mais diminutas, apresentando características mais singulares (e correspondendo, tendencialmente, às áreas “predominantemente rurais”) o que tornaria mais imediata a demonstração da desproporcionalidade da regulação da fibra ótica nessas áreas.

Realça ainda que, não tendo seguido esta via, a ANACOM acabou por integrar os fatores citados (perspetivas de implantação de redes alternativas, RNG rurais e ofertas sobre LTE) nas fases subsequentes da análise, nomeadamente na avaliação da proporcionalidade da imposição de acesso regulado à fibra, o que se traduziu em resultados que, embora equivalentes quanto à não regulação da fibra, não o são quanto ao âmbito do território regulado, conduzindo assim, na opinião da MEO, à sua sobreavaliação.

Por outro lado, a MEO relembra a sua posição quanto à existência de uma divisão do mercado do produto de banda larga fixa, entre baixo débito e alto débito, e assinala que a adoção deste critério poderia obviar a determinados enviesamentos da análise e respetivas conclusões. A este propósito, nota que a CE, ao preconizar a regulação do acesso à fibra mesmo na presença de produtos grossistas regulados sobre a rede de cobre, parece raciocinar como se, de facto, as ofertas sobre as duas infraestruturas não fossem substituíveis. E conclui que o raciocínio da CE se alicerça no PMS da MEO resultante da quota de mercado detida nos acessos em cobre, o que não seria viável no contexto de um mercado relevante de alto débito (RNG), no qual a MEO não seria já o operador com maior cobertura, como a ANACOM afirma várias vezes no SPD.

Neste contexto, a MEO sugere que a ANACOM tenha estes aspectos em consideração na definição dos mercados de produto e geográfico aquando da próxima análise destes mercados que, de acordo com o SPD em análise, irá ocorrer dentro de dois anos.

Entendimento da ANACOM

Quanto aos comentários da **MEO** relativos à delimitação dos mercados do produto e geográfico, relembra-se que já tinham sido transmitidos na sua pronúncia ao SPD de 11.02.2016 sobre a análise dos mercados 3a e 3b, tendo sido apreciados pela ANACOM nessa sede¹⁷. Uma vez que esta matéria não é nova no âmbito do SPD agora em análise, não tendo por isso sido sujeita a consulta pública e audiência prévia dos interessados, a ANACOM não tece comentários adicionais, remetendo para os entendimentos expressos no respetivo relatório de consulta pública e audiência prévia¹⁸.

Sempre se dirá, de qualquer forma, que mesmo que se optasse pela proposta da MEO e se incluissem, designadamente, os acessos suportados em LTE em local fixo na definição do mercado de produto, o resultado não seria distinto daquele que se propôs no projeto de decisão final de análise dos mercados 3a e 3b notificado à CE, quer em termos da definição dos mercados geográficos relevantes¹⁹, quer principalmente no que respeita à análise de

¹⁷ No respetivo relatório de consulta pública e audiência prévia.

¹⁸ Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1379028>.

¹⁹ Embora o número de freguesias incluídas nas áreas C pudesse aumentar.

PMS e à conclusão de falta de proporcionalidade de imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO. O efeito das freguesias adicionais que poderiam passar para áreas C representaria apenas 2% dos acessos de banda larga da MEO, pelo que o impacto da inclusão ou não destes acessos LTE na definição de mercado não é significativo, nem alteraria o entendimento da ANACOM em relação à imposição, ou não, da obrigação em discussão: o acesso à rede de fibra ótica da MEO.

Não obstante, reitera-se que na próxima análise de mercado a relação de substituíbilidade entre as diversas tecnologias e redes que suportam a prestação de serviços retalhistas de banda larga, e demais matérias, serão necessariamente reponderadas face à evolução que o mercado sofra até então, podendo a ANACOM eventualmente chegar a conclusões distintas relativamente à definição do mercado de produto retalhista relevante.

3.2. Não notificação de uma versão revista do projeto de decisão final notificado à CE

A **Vodafone** começa por assinalar que, depois de analisado o SPD de 22.12.2016, restam muito poucas dúvidas de que, para adotar a decisão que se propõe, a ANACOM se encontra obrigada a proceder a uma notificação revista do mercado relevante, nos termos do artigo 57.º da LCE, depois de o submeter ao procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º da LCE.

Para a Vodafone, a ANACOM apresentou uma justificação fundamentada que configura uma revisão do âmbito geográfico dos mercados relevantes previamente identificados e notificados.

A empresa acrescenta que, no SPD de 11.02.2016, a ANACOM havia concluído que num conjunto de freguesias do território nacional, que denominou de áreas não concorrenciais (“áreas NC”), existem barreiras legais, estruturais ou regulatórias elevadas e não transitórias à entrada, a estrutura do mercado não tende para a concorrência efetiva no horizonte temporal relevante até à próxima análise e o direito da concorrência é insuficiente para endereçar adequadamente as falhas de mercado.

A Vodafone realça que, não obstante, quando questionada pela CE no âmbito da investigação aprofundada prevista no artigo 57-A.º, n.º 1 da LCE, acerca das medidas corretivas projetadas para resolver as falhas de mercado nas áreas NC, a ANACOM referiu que uma parte destas freguesias não teria, afinal, as características antes descritas²⁰.

Segundo a Vodafone, esta situação também se verifica a propósito do papel que a tecnologia LTE agora supostamente representaria na dinâmica do mercado, já que depois

²⁰ Em particular, a Vodafone indica que a ANACOM terá agora sustentado que as áreas NC se subdividem em três categorias distintas de áreas geográficas: (i) as áreas predominantemente urbanas, que apresentarão características próximas das das áreas C; (ii) as Áreas de RNG subvencionadas que garantem o acesso grossista a todos os operadores; e (iii) as áreas predominantemente rurais que, devido à sua pouca atratividade económica, não é provável que cativem investimento em RNG durante o período de vigência da presente análise (2 anos).

de no SPD de 11.02.2016 a ANACOM não ter incluído o LTE no âmbito do mercado relevante de produto, nem ter avaliado o seu papel enquanto fator de pressão concorrencial indireta sobre a MEO, em sede de avaliação de PMS, veio agora afirmar que esta tecnologia é uma importante alavanca de angariação de clientela no mercado da banda larga em local fixo, com capacidade de constranger ainda o poder da MEO nas áreas NC.

A Vodafone considera que estas circunstâncias, i.e., a existência de regiões geográficas distintas nas áreas NC e o papel do LTE, são agora pilares estruturantes da decisão da ANACOM de não impor o acesso à fibra ótica da MEO nestas regiões.

A empresa defende ainda que, pretendendo a ANACOM sustentar a sua decisão nestes argumentos (i.e. na existência de mercados geográficos distintos e no papel do LTE no mercado retalhista da banda larga), o procedimento adequado teria sido o de dar um enquadramento distinto a tais zonas geográficas e ao mercado de produto ou, no mínimo, considerar o LTE em sede de avaliação de PMS da MEO, submetendo os dados quantitativos e qualitativos em que funda a sua análise ao escrutínio do mercado e da CE, do BEREC e das outras ARN (nos termos do artigos 8.º e 57.º da LCE e do artigo 7.º da Diretiva Quadro).

A Vodafone salienta que tal foi também assinalado pela CE que recordou a ANACOM que, *“atualmente a Comissão só pode avaliar a abordagem regulamentar nos mercados grossistas com o âmbito geográfico notificado pela ANACOM. A Comissão observa que uma alteração tão significativa do âmbito das áreas geográficas relevantes faria com que a ANACOM tivesse de apresentar uma versão revista do projeto de medida para consulta da UE, que examinaria, de forma construtiva, essa abordagem revista”* (cfr. § 62 da Recomendação da CE de 29.11.2016).

A referida empresa faz ainda menção ao facto de a CE salientar que, *“no projeto de medida da ANACOM, a tecnologia LTE não foi considerada como fazendo parte do mercado retalhista relevante, nem tida em conta como uma pressão concorrencial indireta sobre a MEO. Por conseguinte, tal representa uma limitação à forma como a CE pode ter em conta este fator no presente caso. Em caso de notificação de uma medida revista, a ANACOM deverá, nomeadamente, esclarecer mais pormenorizadamente as tendências de crescimento citadas até à data, bem como os seus efeitos ao longo do tempo (...)”* (cfr. § 67 da Recomendação da CE de 29.11.2016).

Para a Vodafone, impor-se-ia a adoção de uma versão revista do projeto de notificação, por várias ordens de razões, de que se destacam as seguintes:

- (a) A CE teria direito de veto, nos termos do artigo 57.º, n.º 6 da LCE, relativamente à definição de mercado proposta pela ANACOM ou à qualificação ou não qualificação de um dado operador como detentor de PMS.
- (b) Em função dos dados quantitativos e qualitativos fornecidos, a CE poderia concordar ou não com a qualificação das freguesias projetadas como áreas C e com o papel desempenhado pelo LTE no âmbito do mercado relevante ou como fator de pressão concorrencial ao operador detentor de PMS.

- (c) No caso das áreas NC, a ANACOM ficaria vinculada ao reconhecimento da existência de falhas de mercado e à imposição de medidas corretivas adequadas a resolvê-las.
- (d) Quando questionada sobre a adequação das medidas corretivas previstas para solucionar as falhas de mercado identificadas, a ARN não poderia defender, como a Vodafone acha que a ANACOM pretende agora fazer, que afinal o mercado geográfico em causa é ou tende a ser concorrencial.
- (e) Os operadores alternativos, designadamente a Vodafone, teriam a possibilidade de se pronunciar sobre a caracterização do mercado feita pela ANACOM, fornecendo, assim, mais elementos para uma boa decisão administrativa.
- (f) No caso concreto, tal pronúncia teria sido de indiscutível utilidade, atentos os claros equívocos em que, na opinião da empresa, o SPD assenta, por exemplo quanto ao acesso (ou falta dele) que os operadores alternativos têm a RNG subvencionadas, em particular à gerida pela empresa Fibroglobal.

A Vodafone entende, assim, que a ANACOM não pode alterar a sua caracterização material do mercado relevante geográfico (ainda que formalmente não o faça) sem se submeter ao escrutínio, quer do mercado, quer do BEREC, quer da CE e de outras ARN, no âmbito dos procedimentos de consulta previstos nos artigos 8.º e 57.º da LCE.

Considera que a situação é tanto mais grave quanto do atual SPD não resultam dados que permitam identificar que freguesias integram cada subcategoria²¹ das áreas NC, não tendo por isso a Vodafone qualquer possibilidade de se pronunciar quanto a este aspecto de enorme importância. E entende que, na prática, a ANACOM afasta-se da Recomendação da CE, lançando mão de um argumento que não pode ser verificado pelos operadores.

A Vodafone argumenta na mesma linha sobre o papel do LTE na dinâmica concorrencial do mercado, alegando que a ANACOM vem agora interpretá-lo como contribuindo para uma suposta igualdade de circunstâncias entre operadores alternativos e a MEO.

Entende, por isso, que o processo se encontra manifestamente viciado do ponto de vista formal e material, devendo a ANACOM, caso pretenda manter o entendimento de se afastar da Recomendação da CE com base na requalificação material dos mercados relevantes geográficos, proceder a uma notificação revista à CE nos termos do artigo 57.º da LCE (artigo 7.º da Diretiva Quadro), depois de promovido o procedimento geral de consulta nos termos do artigo 8.º da LCE.

No entanto, defende que tal não deve prejudicar que as restantes medidas – designadamente, as que se destinam a uma melhoria das ofertas de referência –, possam ser implementadas, em benefício do mercado, de forma independente e imediata.

²¹ Embora seja possível saber quais as freguesias abrangidas por RNG subvencionadas, dado tratar-se de matéria do conhecimento público.

Entendimento da ANACOM

A **Vodafone** alega que a ANACOM referiu que uma parte das freguesias (nas áreas NC) não têm, afinal, as características descritas no SPD de 11.02.2016 (*“barreiras legais, estruturais ou regulatórias elevadas e não transitórias à entrada, a estrutura do mercado não tende para a concorrência efetiva no horizonte temporal relevante até à próxima análise e o direito da concorrência é insuficiente para endereçar adequadamente as falhas de mercado”*), o que não corresponde à verdade. Em momento algum a ANACOM fez esse tipo de apreciação.

Uma vez mais se esclarece que o mercado 3a tem abrangência nacional, não estando segmentado em áreas C e áreas NC. Nesse mercado, a ANACOM impôs à MEO, em todo o território nacional, a obrigação de acesso a condutas e a postes e ao lacete local em cobre. Foi ao aduzir os motivos que considera justificarem não ser proporcional a imposição da obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO que a ANACOM teve em consideração as condições nas áreas C e, dentro das áreas NC, nas APU, AMU e APR, sem que esta análise importe qualquer alteração na caracterização material do mercado geográfico relevante.

A desagregação que a ANACOM apresentou das freguesias nas áreas NC, de acordo com a classificação do INE do território nacional, por categoria e segundo o seu grau de urbanização, teve (apenas) em vista apreciar, de uma forma mais desagregada e detalhada, a avaliação da proporcionalidade da imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO.

Neste contexto, não faz sentido a afirmação da Vodafone de que a ANACOM não pode alterar a caracterização *material* do mercado relevante geográfico sem submeter previamente o projeto de decisão alterado ao procedimento previsto no artigo 57.º da LCE, que transpõe para a ordem jurídica nacional o artigo 7.º da Diretiva Quadro, depois de o submeter ao procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º da LCE.

Efetivamente, os mercados geográficos que a ANACOM definiu no âmbito do SPD de 11.02.2016 são exatamente os mesmos que foram apresentados no âmbito do SPD agora em análise, não se propondo qualquer alteração. Ao contrário do indicado pela Vodafone, a ANACOM não redefiniu o âmbito geográfico dos mercados notificados à CE nem alterou a sua caracterização material. Consequentemente, não se encontra obrigada a iniciar um novo procedimento de consulta, nos termos do artigo 57.º da LCE. Reitere-se que a esta Autoridade não só manteve intacta a definição dos mercados geográficos como a dos mercados de produto relevantes.

Ainda assim, a ANACOM entendeu submeter o SPD em análise à consideração do mercado e, em especial, ao escrutínio dos operadores, de modo a dar a conhecer a ponderação que fez face aos argumentos aduzidos pela CE na Recomendação de 29.11.2016, apresentando no documento sujeito a consulta pública e audiência prévia, de forma exaustiva e fundamentada, os argumentos que, de acordo com a sua apreciação, justificam a manutenção das soluções regulatórias projetadas para os mercados 3a e 3b.

Assim, quanto ao argumento da Vodafone de que a ANACOM sustenta a sua decisão, de não impor o acesso à fibra ótica da MEO nas áreas NC, no papel do LTE em local fixo na dinâmica do mercado, regista-se que no âmbito do SPD de 11.02.2016, dada a introdução relativamente recente deste tipo de ofertas (em meados de 2013), a ANACOM entendeu que não era possível efetuar uma análise de substituíbilidade rigorosa, nomeadamente tendo em conta as preferências dos consumidores e eventuais limitações deste tipo de ofertas, designadamente no tocante ao suporte do serviço de televisão por subscrição.

Com os dados utilizados no SPD agora em análise, a ANACOM confirmou que esta tecnologia estava a assumir uma relevância crescente, nomeadamente para alguns operadores alternativos e principalmente nas zonas em que estes não tinham cobertura em RNG. Mas a ANACOM manteve o entendimento de que a definição dos mercados não deveria ser alterada, apesar de a influência do LTE não poder ser descurada, nomeadamente no contexto da avaliação/ponderação prospetiva da proporcionalidade da imposição de certas obrigações ao operador com PMS.

A crescente importância das ofertas suportadas em LTE em local fixo foi devidamente ponderada no SPD de 11.02.2016 aquando da avaliação da proporcionalidade das obrigações a impor ao operador com PMS. A evolução registada no período entre o 3.º trimestre de 2014 e o 3.º trimestre de 2016, de acordo com os dados divulgados no SPD de 22.12.2016, constitui a confirmação de que existe de facto uma pressão relevante com reflexos na dinâmica concorrencial verificada no mercado.

Sobre o argumento da Vodafone de que do atual SPD não resultam dados que permitam identificar as freguesias que integram cada subcategoria das áreas NC, informa-se que a classificação do território nacional por categoria, adotada pelo INE, segundo o seu grau de urbanização, constitui informação pública, encontrando-se também disponível no processo administrativo – não tendo, por isso, natureza confidencial. Já a informação relativa à cobertura e acessos dos operadores nas várias freguesias, reveste a natureza de informação confidencial, pelos motivos já anteriormente referidos (relembrando-se que, pelos mesmos motivos, esta informação foi considerada confidencial também no contexto da consulta pública e audiência prévia do SPD de 11.02.2016).

Relativamente à sugestão da Vodafone de que, caso a ANACOM decida proceder a uma notificação revista à CE (depois de promovido o procedimento geral de consulta) deverá implementar as restantes medidas – referentes à melhoria das ofertas de referência, de forma independente e imediata, em benefício do mercado –, reitera-se o que foi referido anteriormente: a imposição de tais obrigações só faz sentido no quadro da análise dos mercados em questão. Ou seja, 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.

3.3. O (des)respeito dos princípios fundadores do quadro regulamentar europeu das comunicações eletrónicas

A **Vodafone** considera que a ANACOM age também fazendo tábua rasa dos princípios que está obrigada a observar nos termos das Diretivas que compõem o quadro regulamentar europeu, transpostas para o direito interno pela LCE.

Sugere que a ANACOM inclui no mesmo mercado de produto tecnologias que parece tratar, ao longo de todo o SPD, como não substitutas (e.g., o cobre e a fibra ótica) e deixa fora do mercado outras que, na análise, sugere serem substitutas (e.g., a fibra ótica e o LTE).

Trata-se, na opinião da Vodafone, de mais uma violação clara da LCE e do Direito da União Europeia.

Entendimento da ANACOM

Sobre o comentário da **Vodafone** de que a ANACOM inclui no mesmo mercado de produto tecnologias que parece tratar, ao longo de todo o SPD, como não substitutas (e.g., o cobre e a fibra ótica) e deixa de fora do mercado outras que, na análise, sugere serem substitutas (e.g., a fibra ótica e o LTE), é de referir que no SPD em análise a ANACOM não prevê qualquer alteração à definição dos mercados relevantes do produto (e geográfico), pelo que o entendimento desta Autoridade sobre esta matéria mantém-se inalterado face ao que foi apresentado no projeto de decisão final notificado à CE, submetido previamente a consulta em 11.02.2016. A este respeito, remete-se para os comentários atrás apresentados sobre o cumprimento do quadro legal aplicável às análises de mercado.

Não obstante, relembra-se que no âmbito da Recomendação de mercados relevantes, a CE manifestava (na exposição de motivos) a relevância que o LTE já estava a assumir, e a necessidade de as ARN acompanharem os desenvolvimentos desta tecnologia, mesmo com as limitações que a mesma possa apresentar. A CE refere mesmo que a fase de desenvolvimento do LTE pode ser de tal maneira diferente nos diversos Estados Membros que poderá levar a diferentes conclusões sobre o âmbito do mercado relevante. Ao apelar à adoção de uma abordagem prospetiva, a CE convida as ARN a reavaliar a substituíbilidade do LTE no âmbito destes mercados realçando que a influência que o LTE poderá ter na concorrência poderá variar geograficamente no território de um Estado Membro.

Tal como referido *supra*, a ANACOM monitorizará o desenvolvimento dos serviços de banda larga suportados no LTE em local fixo e reavaliará as relações de substituíbilidade entre os referidos serviços e os suportados noutras tecnologias/redes de banda larga aquando da próxima análise de mercados, a completar no espaço máximo de 2 anos ou em momento anterior, caso os dados entretanto disponibilizados e a dinâmica de mercado assim o justifiquem.

3.4. A elaboração de uma nova revisão de mercado no prazo de dois anos

Segundo a **Vodafone**, a ANACOM, ao comprometer-se perante o BEREC e a CE, a acompanhar o mercado e a efetuar uma nova análise no prazo máximo de dois anos²², procura minimizar um potencial impacto negativo do SPD no mercado, dado que em vez de rever o mercado num espaço de três anos, como ditam as regras, fá-lo-á em apenas dois.

Na opinião daquela empresa, muito dificilmente os operadores esperarão que tal revisão do mercado ocorra nesse período de tempo, alegando que, não obstante a ANACOM estar obrigada a rever o mercado três anos depois, a última revisão dos presentes mercados data de janeiro de 2009, i.e., tem cerca de oito anos.

Por outro lado, a Vodafone alega que ainda que tal prazo seja respeitado e a ANACOM lance um procedimento de revisão de mercado dois anos depois de o presente ser adotado (o que, presume, virá a ocorrer até final do primeiro semestre do ano 2017), tal sucederia apenas em meados de 2019. Considerando que processos desta natureza levam o seu tempo tal apontaria para a adoção de medidas revistas apenas em 2020, ou seja, em momento posterior à data em que o operador detentor de PMS estima ter o seu plano de investimento em fibra ótica concluído no país.

Para a Vodafone tal significaria que, mesmo no melhor cenário, a ANACOM só revisitará o mercado numa altura em que o *deployment* de fibra da MEO nas áreas NC se encontrará já consumado, sem recurso a investimento eficiente em parceria com os operadores alternativos e em que para estes será já extremamente difícil entrar no mercado.

Entendimento da ANACOM

Os motivos que levaram a ANACOM a não concluir a análise destes mercados em data anterior foram devidamente explicitados no SPD de 11.02.2016, para cujo teor se remete.

Note-se que, tal como referido no SPD de 22.12.2016, a ANACOM comprometeu-se, perante o BEREC e a CE, durante a fase II da investigação, a acompanhar o mercado e a efetuar uma nova análise dos mercados no prazo máximo de dois anos.

A **Vodafone** antecipa um único cenário em que apenas a MEO expande a sua rede de fibra, cessando, entretanto, os restantes operadores o seu investimento. Como se referiu no SPD aqui em causa, a MEO e os restantes operadores encontram-se em situações semelhantes no que toca ao investimento em RNG, sendo disponibilizado o acesso à rede de condutas e de postes da MEO (bem como às infraestruturas de construção civil de outras entidades, que são detentoras de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas).

²² Cfr. p. 22 do SPD de 22.12.2016.

A imposição de obrigações de acesso à fibra da MEO nas áreas NC (ou mesmo apenas em parte delas, nomeadamente nas APR, como acaba por sugerir a CE na Recomendação de 29.11.2016), no momento atual, constituiria uma regulação preventiva e desproporcional, pelos motivos que se detalharam no SPD de 22.12.2016.

O facto de a ANACOM pretender monitorizar a evolução do mercado, reavaliando-o num curto espaço de tempo, constitui uma abordagem proporcional que não impede que, no futuro, se possam vir a impor obrigações de acesso à fibra, relativamente a uma rede já, então, existente e com cobertura significativa.

O facto de tal imposição, caso se justifique, poder vir a ocorrer numa altura em que “o *deployment de fibra da MEO nas áreas NC se encontrará já consumado*”, não impedirá a entrada desses operadores no mercado. Aliás, até à data, as obrigações de acesso têm sido impostas em redes ou infraestruturas físicas já instaladas (como a rede de cobre e as condutas e postes da MEO), o que não impediu a concorrência significativa que se tem verificado em extensas áreas do território nacional.

3.5. A rede subvencionada gerida pela Fibroglobal

A **NOS** refere que, conforme amplamente descrito em comunicações anteriores que dirigiu à ANACOM, a Fibroglobal continua a não possibilitar o acesso de outros operadores, que não a MEO, à sua rede. Neste sentido, é com perplexidade que verifica que a ANACOM não endereça este tema no presente SPD, com o devido reflexo nos dados estatísticos apresentados no correspondente anexo e que suportam várias conclusões apresentadas pelo regulador.

Em concreto, a NOS contesta as estimativas apresentadas pela ANACOM quanto à cobertura de RNG nas áreas NC, nomeadamente a contabilização da cobertura de RNG dos operadores com redes rurais abertas – a DST e a Fibroglobal – para efeitos de apuramento da cobertura de RNG dos operadores alternativos, e não da cobertura de RNG da MEO.

No seu entender, esta forma de apresentação da informação pode conduzir a que sejam extraídas conclusões que padecem de fortes enviesamentos, especialmente se não forem acompanhadas de dados adicionais que contribuam para avaliar o efetivo *footprint* à disposição dos operadores que lhes permita enfrentar os desafios apresentados pelo mercado de retalho. Nesta perspetiva, a empresa defende que:

- (a) Os valores de cobertura dos OPS não deveriam incluir a cobertura da Fibroglobal, porque esta rede não permite o acesso por nenhum dos OPS a operar no mercado de retalho, não constituindo por isso uma alternativa ao seu próprio *footprint*.
- (b) Os valores de cobertura da MEO deveriam incluir os valores da cobertura da DST e da Fibroglobal, porque as respetivas redes constituem um complemento viável à rede própria do operador histórico na sua abordagem ao mercado de retalho. Segundo a NOS, a MEO é o único operador que tem condições para utilizar a rede

da Fibroglobal e não existem quaisquer obstáculos, económicos ou legais, à utilização, pela MEO, da oferta da DST.

Neste contexto, a NOS defende que a análise das coberturas nesta perspetiva não se afigura apenas como uma abordagem alternativa, mas também como a única que faz sentido no âmbito da análise de mercados.

Acrescenta que estes dados permitem concluir que a MEO tem uma cobertura disponível já próxima do conjunto dos operadores alternativos e que, atento o termo previsto nos planos de expansão de rede destes últimos, aquela se tornará superior durante os primeiros meses de 2017.

A **Vodafone** relembra que teve já oportunidade de transmitir à ANACOM que, apesar de a Fibroglobal ter publicado, em 2013, duas ofertas grossistas de acesso à rede de alta velocidade para os concelhos da zona Centro de Portugal Continental e da Região Autónoma dos Açores, nenhum operador – com exceção da MEO, acionista e principal fornecedor de serviços da Fibroglobal – logrou a celebração de um acordo de acesso às RNG da Fibroglobal, decorridos que estão quase quatro anos desde o lançamento daquelas ofertas.

Segundo a Vodafone, tal ocorre porque existem fortes indícios – que diz ter levado ao conhecimento da ANACOM, em sede própria – de que as condições que a Fibroglobal oferece aos operadores para acederem à sua rede não permitem condições mínimas de viabilidade económica e de competitividade. Alega ainda que não é possível a nenhum operador, mesmo que tenha um nível de eficiência igual ao da MEO, concorrer com a oferta retalhista desta com base nas condições da oferta da Fibroglobal.

E acrescenta que a ANACOM não só não propõe, nos SPD, qualquer medida para resolver as questões de acesso à rede desta entidade, como transmitiu à CE, ao BEREC e às restantes ARN europeias que nas regiões onde estas redes se encontram instaladas não se justifica regular a rede de fibra da MEO, por existir alternativa grossista para os operadores.

Na opinião da Vodafone, impõe-se que a ANACOM comece por esclarecer a CE, o BEREC e as restantes ARN da verdadeira situação do mercado nestas regiões e se preocupe ainda, no exercício das competências que lhe estão legalmente cometidas, em solucionar as questões do acesso à rede da Fibroglobal, que representam um forte obstáculo ao funcionamento do mercado nestas regiões.

Entendimento da ANACOM

Registam-se as preocupações da **NOS** e da **Vodafone** sobre o acesso à rede da Fibroglobal, nomeadamente o facto de apenas a MEO recorrer a esta rede, quando existem vários operadores a recorrer à oferta da DSTelecom.

Dadas as preocupações sobre o tema, a ANACOM encontra-se a analisar esta matéria, no quadro das suas competências, tendo já solicitado informações detalhadas aos vários operadores envolvidos. Regista-se em todo o caso que existem OPS que já estão a utilizar a rede da Fibroglobal, nomeadamente no âmbito do mercado empresarial.

Sobre o comentário da NOS de que a reavaliação das estimativas da cobertura da MEO (no sentido de incluir os valores da cobertura permitida através do acesso às redes da Fibroglobal e da DStelecom) levaria a concluir que a MEO teria uma cobertura disponível já próxima do conjunto dos OPS, faz-se notar que tal assunção não está correta. De facto, mesmo que se procedesse à reavaliação da cobertura da MEO nos termos sugeridos pela NOS, ainda assim a sua cobertura em RNG seria bastante inferior à do conjunto dos OPS.

Também não está demonstrada a correção da afirmação da NOS de que, caso se seguisse aquela abordagem, “*atento o fim dos planos de expansão de rede destes últimos*”, a cobertura da MEO em RNG “*se tornará superior durante os primeiros meses de 2017*”. Por um lado, tanto quanto se sabe, não se conhecem os planos detalhados de expansão da rede da MEO, não se conhecendo, em concreto, o número de casas a cobrir com fibra ótica nas áreas NC nos próximos meses. Por outro lado, e como acima referido, apesar de a NOS alegar que os planos de expansão da rede dos operadores alternativos chegaram ao fim, aquela afirmação é contrariada pelo pedido de urgência na implementação da EdI, uma vez que tal urgência só fará sentido no contexto da continuidade do investimento em RNG por parte da NOS.

3.6. As assunções em que assenta o SPD

3.6.1. A inclusão dos acessos de cabo no mercado de produto grossista

A **NOS** realça que, na sua Recomendação, a CE manifestou o entendimento de que a inclusão dos acessos suportados em redes de cabo no mercado relevante com base em condicionalismos quer diretos, quer indiretos, não estava suficientemente fundamentada.

Para aquela empresa – que suscitou a mesma preocupação em diferentes ocasiões no passado –, continua a não ser evidente em que medida os acessos suportados em redes de cabo apresentam condicionamentos indiretos, particularmente se for considerada a metodologia de aferição preconizada pela CE. No entender da NOS, a invocação destes efeitos indiretos é tanto mais de estranhar quando o regulador os cita no mercado 3b e no mercado 3a, alegando que se até à data a ANACOM não conseguiu produzir uma adequada quantificação desses efeitos no mercado 3b, no mercado 3a a NOS não descortina sequer de que forma se fariam sentir. Neste contexto, a NOS concorda e reforça as dúvidas suscitadas pela CE a este respeito.

Entendimento da ANACOM

Quanto às observações reiteradas pela **NOS** sobre a inclusão do cabo no mercado de produto, a ANACOM não tece comentários adicionais, uma vez que se trata de matéria que não é nova no SPD aqui em análise e, como tal, não foi sujeita a consulta, tendo sido

devidamente tratada no relatório da consulta ao SPD de 11.02.2016 sobre a análise dos mercados 3a e 3b, para cujo teor se remete.

Importa no entanto salientar que, no que respeita ao projeto de decisão final sobre a análise dos mercados 3a e 3b notificada, pela ANACOM, ao abrigo do artigo 57.º da LCE, a CE não suscitou quaisquer sérias dúvidas quanto à definição dos mercados relevantes e avaliação de PMS²³ (as sérias dúvidas apresentadas limitaram-se apenas à questão da não imposição da obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO).

3.6.2. A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva o investimento por parte desta

A **NOS** concorda que, em tese, a imposição de obrigações de acesso à rede de fibra da MEO, nas áreas NC, poderia ter impactos negativos no investimento. No entanto, na sua opinião, isto só aconteceria se as obrigações impostas fossem irrazoáveis, o que, a seu ver, não é uma inevitabilidade.

Assim, a NOS defende que a MEO disporia de incentivos importantes para o alargamento da sua cobertura nas áreas NC.

Em primeiro lugar, porque segundo a NOS as RNG possuem uma superioridade tecnológica face à rede de cobre, pelo que a MEO nunca deixará de, pelo menos, igualar a cobertura das RNG do operador que, em cada freguesia, maior cobertura possua, sob pena de não conseguir reter os seus clientes suportados na rede de cobre.

Em segundo lugar, porque a MEO detém uma base de clientes de banda larga (e não só) muito alargada, que facilmente transitará para a fibra deste operador, o que lhe confere uma vantagem competitiva significativa face aos seus concorrentes, na medida em que o risco associado ao investimento e os custos de angariação serão significativamente reduzidos (o crescimento da base de clientes suportados em RNG da MEO denota que as barreiras à mudança no caso desse operador têm menor impacto na sua capacidade de angariação).

Finalmente, porque este movimento traz também consigo a criação de economias significativas de OPEX, por via da criação de uma rede *future proof* e do abandono progressivo da rede histórica de cobre²⁴.

Pelas razões que antecedem, no entender da NOS só a imposição de uma medida particularmente exigente poderia demover a MEO do seu objetivo de avançar com a implementação da sua rede de fibra. Assim, a NOS concorda com a CE quando esta afirma que a ANACOM tem à sua disposição uma variedade de instrumentos regulatórios que lhe

²³ Na carta de 29.07.2016.

²⁴ Para a NOS é relevante referir que, para auferir destas poupanças, não é necessário à MEO descontinuar as centrais, mas meramente não assegurar a manutenção que esta rede exija (manutenção esta que não terá de fazer caso deixe de ter clientes nela suportados).

permitem impor a obrigação de acesso à rede de fibra, que não terão que envolver a obrigatoriedade de passar o teste de replicabilidade económica, podendo cingir-se à adaptação da atual oferta comercial, por forma a torná-la económica e operacionalmente implementável.

Assim, a NOS considera que o argumento apresentado pela ANACOM é meramente conceptual e carece de sustentação.

A **Vodafone** tem sérias dúvidas quanto à posição da ANACOM a este respeito, que considera padecer de um grave vício de fundamentação.

Em primeiro lugar, considera que, tendo a MEO anunciado publicamente o investimento na cobertura de 3 milhões de alojamentos com fibra ótica, prevendo instalar 30 mil km de cabo de fibra ótica em 5 anos, a um ritmo de 600 mil casas por ano²⁵, não parece ser, de todo, credível que, ao elaborar os anunciados planos de investimento naquele tipo de rede a empresa não tenha ponderado o risco regulatório de lhe ser imposta uma obrigação de acesso nestas zonas. Entende que tal comportamento seria particularmente surpreendente quando já na decisão de janeiro de 2009, relativa aos mercados 4 e 5 da Recomendação 2007²⁶, a ANACOM, embora não tenha imposto a regulação da fibra ótica, anunciou que monitorizaria o mercado e que, em função da sua evolução, poderia vir a impor o acesso à rede de fibra da MEO a qualquer momento.

Adicionalmente, a Vodafone destaca que o próprio SPD da ANACOM de fevereiro de 2012 (que acabou por não ser revertido em decisão final) já previa a imposição do acesso regulado à rede de fibra da MEO (através de um acesso desagregado à rede de fibra e, enquanto tal não fosse viável, de um acesso virtual) em todos os concelhos do país, com exceção de alguns concelhos em que o regulador considerou estarem reunidas as condições para instalação de rede de fibra ótica por parte de operadores alternativos.

Segundo a Vodafone, no SPD de 22.12.2016 a ANACOM parece dispensar-se de se debruçar mais aprofundadamente sobre as observações do BEREC acerca da incorporação do risco regulatório por parte da MEO, bem como sobre a sua própria proposta de decisão de 2012, limitando-se a assumir – na sua opinião como um dado adquirido – o risco de desincentivo ao investimento por parte da MEO.

Alega que, no entanto, são conhecidos e facilmente identificáveis os diversos ganhos, poupanças e eficiências de que um operador incumbente usufrui quando decide substituir a sua rede de acesso de cobre por uma rede de fibra (ganhos que, na sua opinião, um operador que construa a rede de raiz não obtém). De entre estes alegados ganhos, a Vodafone destaca os seguintes:

- (a) Libertação de edifícios – a rede de fibra permite um alcance (distância máxima entre um cliente e a central de acesso) no mínimo 7 vezes superior ao da rede de cobre, o que constitui uma oportunidade única para o operador incumbente redesenhar a

²⁵ Cfr. SPD de 11.02.2016, pág. 4.

²⁶ Recomendação da CE 2007/879/CE de 17 de dezembro de 2007.

sua rede de acesso, partindo de muito menos centrais de acesso, usufruindo de proveitos com a alienação de património imobiliário e de poupanças nos gastos de arrendamento de outros edifícios.

- (b) Menor consumo energético – a rede FTTH, por ser uma rede passiva e ótica, consome substancialmente menos do que uma rede de acesso em cobre e equipamentos de comutação de voz fixa.
- (c) Maior resiliência da rede – a rede de fibra é imune a questões como humidade, ruídos de linha e interferência eletromagnética, e não estará tão sujeita aos roubos frequentes da rede de cobre (que provocam inevitavelmente longas quebras de serviço). A substituição da rede de cobre por uma rede de fibra traduzir-se-á na prestação de um serviço mais fiável para os clientes, mas também em menores custos de intervenções e reparações.
- (d) Proveitos resultantes da venda massiva do cobre – os proveitos da venda massiva do cobre da rede de acesso, após ser retirado dos postes e condutas, são tão significativos que subsidiam fortemente a construção da rede de fibra.
- (e) Poupanças resultantes da centralização – o facto de o operador incumbente poder redesenhar uma nova rede de acesso permite-lhe obter inúmeras poupanças e ganhos resultantes da maior eficiência na exploração pela concentração de edifícios, centralização de equipamentos, rede e equipas de manutenção, entre outros aspectos.

Sobre este ponto, a Vodafone apresenta como exemplo o caso ocorrido no mercado espanhol, alegando que mesmo tendo a CNMC aprovado a sua decisão final que impunha o acesso regulado à rede de fibra da Telefónica, e de esta ter ameaçado que iria parar ou desacelerar o seu plano de investimento em fibra, em reação ao sentido provável de decisão, posteriormente reafirmou a sua intenção de continuar a investir na rede de fibra, expandindo-a para além dos 66 municípios para que estava previsto este tipo de acesso, para atingir os 25 milhões de lares em 2020.

Para a Vodafone, este exemplo ilustra categoricamente como uma análise acrítica e simplista dos incentivos e da credibilidade das ameaças do operador incumbente, como a que é feita no SPD da ANACOM, poderá resultar na não imposição das medidas regulatórias necessárias para assegurar a contestabilidade do mercado em determinadas áreas geográficas onde a regulação do acesso à fibra ótica é indispensável.

Por outro lado, e remetendo para uma observação do BEREC, a Vodafone alega que a ANACOM não consegue explicar por que razão o acesso à fibra concedido no âmbito de um acordo comercial não desincentiva o investimento, mas se se tratar de uma oferta regulada semelhante, já desincentiva.

Considera que parece não existir uma explicação plausível, a não ser, porventura, a que possa resultar diretamente da circunstância de a MEO disponibilizar uma oferta comercial

de acesso à fibra que não assegura aos operadores alternativos condições mínimas de replicabilidade técnica e económica da sua oferta retalhista suportada na mesma rede.

Em terceiro lugar, para a Vodafone não resulta do SPD a razão porque as obrigações de acesso previstas na Recomendação sobre não discriminação²⁷, em particular as que incluem a liberdade tarifária, não podem ser compatíveis com os incentivos de investimentos do operador com PMS.

Defende que a flexibilidade tarifária, permitida na Recomendação sobre não discriminação, admite que os operadores com PMS e os requerentes de acesso partilhem parte do risco de investimento, através da diferenciação dos preços de acesso grossistas em função do nível de compromisso dos requerentes de acesso. A Vodafone entende que o mecanismo da liberdade tarifária parece até particularmente apto para incentivar o investimento em áreas geográficas com as características das áreas NC, onde ao risco de investimento normal associado à incerteza da procura de serviços com um débito muito elevado poderá crescer o risco das particulares condições socioeconómicas destas regiões.

Em quarto lugar, a Vodafone refere que, embora a ANACOM cite estudos que considera conterem “evidência empírica” de que a regulação do acesso desincentiva o investimento, existe igualmente um importante conjunto de estudos que demonstra que não há relação de causalidade entre a imposição do acesso regulado e o desincentivo ao investimento em RNG, bem como estudos que estabelecem uma relação positiva entre acesso regulado e investimento.

A este propósito, destaca o estudo “*Europe's Next Generation Networks: The Essential Role of Pro-Competitive Access Regulation*” elaborado pela DotEcon²⁸ para a Internet Economy Foundation, que alegadamente apresentará resultados antagónicos aos receios manifestados pela ANACOM no SPD em análise e conclui que a mera suposição de um efeito negativo sobre o investimento (que poderá nem se concretizar) acarreta riscos bem mais significativos e reais sobre a concorrência (ou a ausência da mesma) em prejuízo dos consumidores e do país.

Para a Vodafone resulta, assim, contrariado o pressuposto em que assenta o SPD da ANACOM – de que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO nas áreas NC terá um impacto negativo nos incentivos da empresa à manutenção dos planos de investimento em fibra já anunciados –, que diz não estar fundamentado.

Entendimento da ANACOM

Quanto às vantagens que, de acordo com a **NOS** e a **Vodafone**, a MEO terá com a migração para RNG, verifica-se que na verdade se tratam das vantagens que os operadores alternativos com RNG já têm relativamente à MEO. Com efeito, atualmente a

²⁷ Recomendação da CE de 11.09.2013 sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga (2013/466/UE).

²⁸ Disponível em https://www.dotecon.com/assets/images/160823_ief_procompaccreg_01.pdf.

MEO incorre em custos mais elevados do que os concorrentes, por força da manutenção de duas redes fixas distintas, e em parte sobrepostas. É, assim, expectável que com o investimento em RNG procure, de forma racional, alcançar um maior nível de eficiência.

O argumento da NOS de que o crescimento da base de clientes suportados em RNG da MEO denota que as barreiras à mudança no caso desse operador têm menor impacto na sua capacidade de angariação não procede, na prática. De facto, o que se tem observado no mercado é que a MEO, entre o final do 3.º trimestre de 2013 e o final de 2016 é, dos três principais operadores no mercado de banda larga, aquele que tem angariado, a nível nacional, menos clientes suportados em RNG. De facto, e apesar de ser, dos três, o operador com menor cobertura de RNG, a Vodafone foi, naquele período, o operador que angariou o maior número de clientes suportados em RNG (tendo sido responsável por 48% dos clientes adicionais em RNG, quando a MEO foi apenas responsável por 25%), o que indicia que a base de clientes da MEO em ADSL não constituiu qualquer vantagem para esta empresa.

Não se compreende a alegação da NOS, de que a CE terá afirmado que *“a ANACOM tem à sua disposição uma variedade de instrumentos regulatórios para impor a obrigação de acesso à rede de fibra, que poderão não passar pela obrigatoriedade de passar o teste de replicabilidade económica”*. De facto, não se descortina na Recomendação da CE de 29.11.2016 tal afirmação.

Aliás, à luz da Recomendação da CE sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga²⁹, a obrigatoriedade do teste de replicabilidade económica surge precisamente para flexibilizar a não imposição de controlo de preços de acessos grossistas às RNG.

O argumento de que existe o risco de a imposição de regulação no acesso à rede de fibra ótica ainda não implantada ter um efeito negativo no investimento do operador com PMS – e a questão conexas, levantada pela Vodafone, de a MEO ter, ou não, incorporado no seu plano de investimentos o risco de intervenção regulatória –, não constitui o argumento principal para a não imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO, mas apenas um elemento adicional de ponderação que foi utilizado na avaliação da proporcionalidade da imposição daquele tipo de obrigação, designadamente no que concerne à adequação da medida.

Sobre o caso espanhol referido pela Vodafone, é de registar que, no contexto dos comentários à análise de mercados notificada pela CNMC³⁰, a CE deu a entender que estaria preocupada com o efeito da regulação nos planos de investimento da Telefónica, já que convidou a CNMC a monitorizar se a sua metodologia de segmentação geográfica não incentivaria comportamentos estratégicos por parte do operador com PMS, no sentido

²⁹ Recomendação da CE de 11 de setembro de 2013, sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga (2013/466/UE), J.O. L 251/13, 21.09.2013.

³⁰ Disponível em https://circabc.europa.eu/sd/a/89e6acdb-266f-48ed-847c-4ad585657646/ES-2015-1818-1819-1820%20Adopted_publication_EN.pdf.

de se focar no número máximo de municípios com potencial para se tornarem “municípios UFB” (municípios concorrenciais), com o investimento mínimo necessário para assegurar a desregulação, em vez de definir a sua estratégia de investimento com base nas condições do mercado.

Não é assim de descartar que, na hipótese de se impor o acesso à fibra da MEO, não haja uma diminuição do investimento ou um reajustamento das áreas onde este é feito, de modo a minimizar o número de acessos em áreas geográficas que nessa hipótese seriam reguladas.

Quanto ao comentário da Vodafone de que a ANACOM não consegue explicar por que razão o acesso à fibra concedido no âmbito de um acordo comercial não desincentiva o investimento, mas se se tratar de uma oferta regulada semelhante já desincentiva, salienta-se que se trata de uma situação autoexplicativa. Com efeito, aparentemente a Vodafone não identifica diferenças entre uma oferta (ou acordo) comercial – ou, eventualmente, entre um acordo de coinvestimento – e a imposição de uma oferta regulada. Mas obviamente, como aquela empresa bem sabe, o risco de uma oferta regulada, com obrigações exigentes, é completamente distinto do risco inerente a uma oferta comercial, da iniciativa de um qualquer operador, em que este tem total controlo sobre as condições aí estabelecidas.

Uma das obrigações a impor no contexto de uma oferta regulada, conforme recomendado pela Comissão Europeia, seria a obrigação de garantir replicabilidade económica nas áreas NC, obrigação que se traduziria na imposição à MEO de um preço grossista de acesso à rede necessariamente inferior ao preço praticado a nível de retalho, e que poderia ser inferior ao custo unitário de prestação do serviço nestas áreas. Com efeito, e conforme referido no SPD, na secção 2.9, tendo em conta a variação dos custos em função das áreas geográficas, a regulação das áreas NC e a obrigatoriedade de a MEO assegurar a replicabilidade económica nestas áreas, resultaria na definição de um preço grossista abaixo do preço (uniforme) de retalho e muito abaixo do custo de prestação do serviço naquelas áreas. Neste cenário, caso a MEO não aumentasse os preços de retalho nestas áreas – mas haveria o risco de o fazer, com prejuízo para os clientes finais –, e assim mantivesse uma política de uniformidade tarifária a nível nacional, poderia incorrer em perdas ao praticar nestas áreas preços retalhistas inferiores aos custos, reduzindo-se os custos dos beneficiários da obrigação de acesso à fibra face aos que estes incorreriam se investissem em RNG naquelas áreas. Por outro lado, e porque o operador beneficiário teria um custo médio inferior ao custo médio do operador que dá o acesso, este operador estaria a subsidiar aquele.

Sobre o comentário da Vodafone de que não resulta do SPD a razão por que as obrigações de acesso previstas na Recomendação sobre não discriminação, em particular as que incluem a liberdade tarifária, não são compatíveis com os incentivos de investimento do operador com PMS, importa lembrar que a alegada “flexibilidade” que a Vodafone proclama acarreta, à luz da referida Recomendação, requisitos em matéria de não discriminação (EdI) e de replicabilidade económica de ofertas retalhistas com as implicações que a ANACOM apresentou no SPD. No que se refere à replicabilidade económica, destacam-se os seus efeitos – no caso particular do mercado português –, que

foram extensivamente desenvolvidos no SPD em apreciação, em secção autónoma (cfr. a respetiva secção 2.9).

Quanto ao estudo mencionado pela Vodafone que, alegadamente, apresentará “*resultados antagónicos aos receios vertidos pela ANACOM no SPD em análise*”, salienta-se que a empresa omite o facto de Portugal ser apresentado, nesse mesmo estudo, como estando “*amongst the leaders on FTTH not because of lax access regulation, but because of wide-ranging access obligations covering passive infrastructure*”. No entanto, o tipo de regulação que o estudo alega ter incentivado o investimento em RNG – *in casu*, a regulação de acesso a infraestruturas passivas (i.e., condutas e postes e demais infraestruturas civis) – não é o mesmo que a Vodafone pretende que a ANACOM reconsidere e aplique no caso em apreço, isto é, a regulação de acesso à rede de fibra da MEO. E é preciso não esquecer que a regulação do acesso a condutas e postes e demais infraestruturas civis da MEO é reforçada pela ANACOM na análise dos mercados 3a e 3b.

Reconhecendo-se que há estudos com resultados distintos em relação a esta matéria, a abordagem da ANACOM de avaliar a evolução do mercado num prazo relativamente reduzido (máximo de 2 anos), ao invés de impor o acesso a uma rede que neste momento é praticamente inexistente, em particular, nas APR, é a abordagem mais prudente, razoável, justificável e proporcional à luz dos objetivos de regulação preconizados no artigo 5.º da LCE e no artigo 8.º da Diretiva Quadro.

Refira-se que, no caso particular das APR, a questão principal que está em causa consiste em saber se algum operador, incluindo a própria MEO, irá investir em RNG.

3.6.3. Os operadores alternativos estão em igualdade de circunstâncias com a MEO para investir em RNG

No entender da **NOS**, uma vez que a MEO dispõe de uma rede de cobre que está presente em todos os lares que compõem as áreas NC, tem uma vantagem determinante sobre os restantes operadores na transição para as RNG, e pode estender a sua dominância para o novo paradigma tecnológico. Para a NOS, este novo paradigma tecnológico é já uma realidade, sendo praticamente certo que a cobertura da MEO em RNG evoluirá muito significativamente durante a janela temporal entre as reanálises do mercado: não só pelos anúncios firmes de investimento que foram feitos em 2015 e 2016, como pela oferta comercial disponibilizada no ano passado que, apesar de não ser, no seu entender, economicamente viável para os operadores alternativos, é uma demonstração prática do investimento realizado pela MEO nas áreas NC.

Por outro lado, em resultado da sua posição única e privilegiada no mercado, a MEO poderá, com muita naturalidade, desencadear *upgrades* tecnológicos à sua base já instalada, sem sofrer os impactos das barreiras à mudança a que os operadores alternativos se encontram sujeitos.

Neste contexto, a NOS contesta o entendimento da ANACOM de que não existem condicionamentos à mudança de operador. No seu entender, tais condicionamentos existem e não são irrelevantes (e.g., a portabilidade e os períodos de fidelização),

resumindo-se, em última instância, à inércia dos clientes finais. A empresa defende ainda que a inércia não será um problema no caso de um *upgrade* tecnológico que a MEO disponibilizará à sua base de clientes suportada na rede de cobre.

Ainda neste contexto, a NOS alerta para a necessidade de se ter em conta que a evolução do mercado apresenta intensos sinais de uma dinâmica futura da MEO e quaisquer conclusões sobre a necessidade de regulação específica devem acautelar esses indícios e não se limitar a observações estáticas no tempo.

A empresa acrescenta que a cobertura de RNG dos operadores alternativos desacelerou consideravelmente nos últimos trimestres por ausência de racional económico para avançar para novas zonas e uma vez que os esforços já desenvolvidos incorporam *per se* riscos consideráveis, cuja intensificação se tornaria insustentável. A este propósito, refere que já terminou o plano de expansão anunciado em 2014 sem que fosse anunciado qualquer novo investimento para alargamento da cobertura da sua rede a novas áreas geográficas.

A NOS alega que a ausência de Edl na ORAC e na ORAP também contribui para desencorajar investimentos adicionais em áreas que apresentam maiores limitações do que os grandes centros urbanos, e que o modo como a ANACOM propõe a introdução da Edl tem como consequência que essa medida não terá qualquer impacto real no mercado no período de vigência da atual análise.

Para a NOS, este facto é estranhamente omitido pela ANACOM, uma vez que em vários momentos do SPD a introdução da Edl é referida como uma das alavancas que irão ajudar a garantir o *level playing field* entre os operadores alternativos e a MEO.

Defende, por isso, que a ANACOM deve atentar à realidade dinâmica e completa, com base em informação que está efetivamente disponível – não considerando apenas uma “fotografia” incompleta do presente –, entendendo que o que esta realidade ilustra é um operador com uma quota esmagadora no mercado de produto de retalho, a desenvolver uma RNG – a um ritmo acelerado e irreplicável pelos seus concorrentes – que lhe permitirá aceder a zonas que, sem intervenção regulatória, se encontram vedadas ao resto do mercado, se considerados os devidos fatores de racionalidade de investimento.

A NOS considera, portanto, que o argumento de a MEO ter uma cobertura de RNG muito reduzida utilizado para justificar a desproporcionalidade da imposição do acesso à fibra é manifestamente insuficiente e desadequado: insuficiente, porque não incorpora a realidade dinâmica do mercado, limitando-se a tecer considerações sobre uma “fotografia” de um ponto no tempo; e desadequado porque isola o contexto das RNG sem acautelar os efeitos de contaminação que a rede de cobre tem sobre esta realidade.

Entende que existe, efetivamente, um problema no mercado de retalho nas áreas NC, mesmo com as obrigações de acesso atualmente existentes, e que na falta de uma obrigação de Edl efetiva (i.e., de cujos efeitos os operadores alternativos presentes no mercado possam usufruir) no período que mediará entre a presente avaliação e a próxima, a ausência de obrigações de acesso à rede de fibra só agravará esse problema.

Considera também que, na verdade, a MEO e os restantes operadores estão longe de estar no mesmo patamar no âmbito das áreas NC.

Alega que, por um lado a MEO tem fortes motivações para cobrir o território nacional com fibra, de forma a (i) garantir que não tem desvantagem tecnológica nas zonas onde já exista uma RNG e ela está apenas presente com a rede de cobre, (ii) renovar a sua rede e diminuir os seus custos operacionais, e (iii) chegar a áreas em que é o único operador com racional económico de investimento favorável (em virtude da base de clientes instalada e da possibilidade de utilizar a rede de condutas e postes sem os obstáculos burocráticos, e consequentes custos, que os seus concorrentes têm de enfrentar).

Por outro lado, no entender da NOS o acesso às infraestruturas civis está longe de ser feito em moldes não discriminatórios e o desfasamento é consideravelmente mais evidente nas áreas NC, por motivos alegadamente já descritos pelos operadores e aceites pelo regulador.

A empresa alega ainda que, mesmo dando como certa a introdução de EdI na ORAC e na ORAP, muito dificilmente esta obrigação terá impactos práticos para os operadores durante o ciclo de 2 anos, período que a ANACOM indica para a vigência da presente análise – o que, a juntar ao investimento célere, e em paralelo, da MEO para o desenvolvimento da sua rede nas áreas NC (alicerçado na base de clientes já instalada), se traduz num grande problema (no retalho) para os operadores alternativos nas áreas NC.

Conclui que já se pode verificar, pelos desenvolvimentos recentes, que a MEO é o único operador que prevê continuar a avançar nos seus investimentos em RNG de forma massiva e continuada nas áreas NC, sendo que os alojamentos por si cobertos já são equivalentes ao valor total dos restantes operadores (juntos). Esta última conclusão assenta, naturalmente, na premissa de que à cobertura da MEO é adicionada a cobertura das redes rurais da Fibroglobal e da DST (o que perfaz um total de cobertura, para a MEO, de 26%), e no facto de a cobertura da Fibroglobal deixar de ser considerada na contabilização da percentagem de cobertura dos operadores alternativos (que passaria assim a perfazer um total de 29%). A NOS entende que a cobertura potencial da MEO tem, no máximo, uma diferença de apenas 3 pontos percentuais da cobertura dos operadores alternativos, e que a instalação de rede por parte daquela empresa está a ocorrer a um ritmo que indicia que, no primeiro trimestre de 2017, o número de alojamentos cablados com acessos de RNG ao seu dispor ultrapassará o dos seus concorrentes (até porque o investimento destes já foi concluído) – o que, na ausência de regulação, fará com que este *gap* vá aumentando em proporção direta com os novos alojamentos passados pela MEO.

Para a **Vodafone**, a afirmação constante do SPD de 22.12.2016, de que os vários operadores e a MEO se encontram em igualdade de circunstâncias para realizar investimentos em RNG, origina uma profunda surpresa, sobretudo se confrontada com a análise da própria ANACOM no SPD de 11.02.2016.

A Vodafone alega ser difícil compreender como é que a ANACOM sustenta agora que a MEO não goza de vantagens face aos restantes operadores alternativos, não percebendo também a afirmação de que o facto de a MEO já deter a rede de cobre não lhe confere uma vantagem no investimento em redes de fibra em áreas NC.

Considera que, tal como havia sido reconhecido pela ANACOM no SPD de 11.02.2016, a MEO beneficia de importantes vantagens sobre os concorrentes, que resultam, *inter alia*, de:

- (a) Já se encontrar presente nas áreas NC, onde detém uma quota de mercado de cerca de 80%.

A Vodafone salienta que, de acordo com a teoria económica, os planos de investimento são facilitados pelo grau de risco que lhes é inerente, i.e., quanto menor for o risco de retorno do investimento, mais propício se torna para um operador investir.

Detendo a MEO quotas no mercado de banda larga superiores a 80% (mesmo que decorrentes na sua maioria de acessos sobre a sua rede de cobre), o risco de rentabilizar os seus investimentos é muito menor do que para um operador alternativo que detenha uma quota residual ou nula nessas áreas e pondere realizar um investimento em RNG de forma isolada.

A preponderância assumida nestas zonas concede à MEO benefícios únicos face aos demais operadores, ao permitir a redução do *churn* dos seus clientes³¹ e facilitar a venda de outros serviços de comunicações eletrónicas (*upsell*) à sua base de clientes, presentemente servida pelas redes de cobre e/ou pela rede de satélite³².

Na opinião da Vodafone, este fator é bastante relevante se se tiver em consideração que o aumento da penetração do serviço de banda larga advém da venda deste serviço a clientes de televisão paga e à predominância da adesão dos clientes de comunicações eletrónicas às ofertas comerciais de pacotes de serviços, o que materializa os benefícios acima referidos³³.

- (b) Incorrer em menores custos de implantação e manutenção da rede de fibra por já deter a rede de cobre, bem como deter a infraestrutura de rede (centrais, rede de transmissão, rede de transporte IP, etc.).

Segundo a Vodafone, existe um conjunto significativo de investimentos que terão de ser realizados pelos operadores alternativos no desenvolvimento dos seus planos de investimento em RNG em que a MEO não terá que incorrer por já os ter

³¹ Nomeadamente, pela adesão a ofertas comerciais com planos de fidelização de 24 meses.

³² Regista a Vodafone que esta vantagem foi expressamente reconhecida pela ANACOM no SPD de 11.02.2016 (cfr. SPD 11.02.2016, § 4.24, p.103).

³³ Realça a Vodafone que o nível de adesão do mercado português às ofertas de serviços em pacote é dos mais elevados a nível europeu, havendo no final do 3.º trimestre de 2016, 84,3 em cada 100 famílias que detinham um pacote de serviços e, em particular, para o mercado de banda larga, em que 98,6% dos clientes do serviço de acesso à Internet em banda larga fixa tinham adquirido o serviço no âmbito de um pacote de serviços. Fonte: ANACOM – “Pacotes de Serviços de Comunicações Eletrónicas – 3º trimestre de 2016” e “Informação Estatística do Serviço de Acesso à Internet – 3º trimestre de 2016”.

realizado na rede de cobre, e que constituem enormes sinergias para o operador instalado.

Entende que, efetivamente, no desenvolvimento da sua rede de fibra, a MEO não terá que incorrer em custos adicionais associados a centrais de acesso (que incluem a criação de espaços técnicos, a entrada e saída de cabos, e a instalação de energia e climatização), *backhauling* e rede IP, pelo facto de já ter a sua rede de cobre – algo que não é possível a um operador alternativo na implementação da sua rede de fibra. **[Início de Informação Confidencial, doravante IIC]**

[Fim de Informação Confidencial, doravante FIC].

Acresce a estes investimentos as sinergias que advêm dos custos operacionais de manutenção das redes de cobre e fibra, que permitem poupanças significativas face a um operador que pretenda entrar numa nova área onde não detenha operações e clientes.

Refere a Vodafone que, tais vantagens de custos são inclusivamente reconhecidas pela MEO nas declarações que o CTO Alexandre Fonseca prestou em Bruxelas em março de 2016 no evento “*Total Telecom’s Gigabit Copper*”, de acordo com a notícia publicada no *website* “Total Telecom”³⁴.

Defende a Vodafone que esta afirmação do CTO da MEO, além de reconhecer expressamente o que a ANACOM alega não existir (vantagens da MEO face aos operadores alternativos), demonstra ainda, por si só, o grande incentivo que a MEO tem para investir na cobertura da rede FTTH para substituição da rede de ADSL, mesmo num cenário de acesso regulado.

Segundo a Vodafone, os referidos fatores permitem ainda à MEO beneficiar de uma maior eficiência, de proveitos mais elevados e de outras vantagens.

Entendimento da ANACOM

Quando a **NOS** alega que a MEO, ao dispor de uma rede de cobre que está presente em todos os lares que compõem as áreas NC, tem um ascendente determinante sobre os operadores na transição para as RNG, está a desvalorizar:

³⁴ “*Cost-effective labour means ‘very low cost for deployment,’ Fonseca said. Furthermore, ‘we own our own ducts, we own our own poles, we own our own manholes,’ he added, and the telco has developed its own CPE equipment via AltiCe Labs. (...) ‘There are also the operational savings’, Fonseca said. These come from energy savings, concentration of PoPs, fewer network faults, and an overall more resilient network’, he explained. (...) Portugal Telecom puts its cost per household of rolling out FTTH at less than €100, which is significantly lower than many operators can hope to achieve. Earlier in the day, Colin Shea, Strategy Director at Czech network operator Cetin estimated the cost at €600-€700 (Alexandre Fonseca) (...)*”.

Vide <http://www.totaltele.com/view.aspx?id=493077>.

- (a) o papel que as ofertas LTE em local fixo têm estado a assumir na conquista de clientes de banda larga (o serviço que, conjuntamente com a televisão, potenciará a migração para RNG) pelos operadores alternativos nas áreas NC, permitindo-lhes reforçar uma importante base de clientes já significativa no caso dos serviços móveis (com peso crescente nos pacotes *multiple play* propiciados em condições muito mais favoráveis pelas RNG – no final do 3.º trimestre de 2016, 34,6% das famílias clássicas dispunham de um pacote de serviços 3P e 37,4% dispunham de um pacote de serviços 4P/5P), e que facilitará o investimento e o desenvolvimento de RNG fixas de forma sustentável nestas áreas;
- (b) a capacidade de os OPS, caso invistam em RNG, captarem uma parte significativa dos clientes, quer novos quer, *inclusive*, clientes da MEO.

A este respeito reitera-se que, conforme foi atrás referido, entre o 3.º trimestre de 2013 e o final de 2016, a Vodafone captou a nível nacional quase metade dos clientes do serviço de acesso à Internet suportados em RNG, apesar da menor cobertura da sua rede face à RNG da NOS e da MEO, o que não indicia *“que a MEO, ao dispor de uma rede de cobre que está presente em todos os lares que compõem as áreas NC, tem um ascendente determinante sobre os operadores na transição para as RNG”*; antes pelo contrário, destrói esse argumento.

Acresce que, tal como referido no SPD, é mais provável que a MEO venha a proceder, no período que decorrerá até à próxima análise de mercado, a uma implantação em maior escala de rede de fibra ótica nas zonas mais urbanas das áreas NC, zonas em que a cobertura por parte dos operadores alternativos é já muito expressiva e onde a MEO tem ainda um número importante de freguesias por cobrir (no final do 3.º trimestre de 2016, a cobertura de RNG nas APU das áreas NC era de 56% para os operadores alternativos e de 22% para a MEO, já excluindo as duplas contagens). Esta estratégia de investimento prioritário em RNG em áreas mais urbanas e densamente povoadas tem sido seguida pelos vários operadores, incluindo a MEO.

Mesmo adicionando, nas áreas NC, os alojamentos cablados pela Fibroglobal e pela DStelecom aos alojamentos cablados pela MEO – já que as redes destes operadores são redes abertas e a MEO celebrou acordos com ambos –, verifica-se que o número de alojamentos cablados pelo conjunto dos OPS (mesmo num cenário em que não se considerasse a cobertura da Fibroglobal no conjunto dos OPS) é significativamente superior ao da MEO (42% superior). Não é, por isso, correta a afirmação da NOS de que os alojamentos cobertos pela MEO já são equivalentes aos do conjunto dos restantes operadores (nas áreas NC).

Assim, sobre o argumento da NOS de que a MEO e os restantes operadores estão longe de estar no mesmo patamar no âmbito das áreas NC, regista-se que, no caso particular das APU, os OPS têm coberturas de RNG muito relevantes (sendo o número de alojamentos cablados pelos OPS superior a 50%, já excluindo as duplas contagens) e muito superiores à cobertura de RNG da MEO, tendo a quota de mercado retalhista da MEO vindo a registar uma quebra contínua ao longo dos últimos anos, atingindo cerca de 65% no 3.º trimestre de 2016. Note-se que, por um lado, nas APR existem RNG rurais abertas e, por outro lado, a questão principal que se coloca prende-se com a existência de

condições que promovam o investimento (pelos motivos que foram explicitados de forma detalhada no SPD).

O argumento da NOS de que alegadamente já terminou o plano de expansão anunciado em 2014 sem que fosse anunciado qualquer novo investimento para alargamento da sua rede a novas áreas geográficas, parece dificilmente compaginável com a urgência que a mesma empresa reclama à ANACOM na introdução das alterações à ORAC e ORAP sem as quais, segundo alega, os OPS “*veem severamente comprometida a sua capacidade para desenvolver redes*”. Sem prejuízo, é de registar que a inexistência de EdI não tem impedido os operadores de investir de forma muito significativa em RNG, sendo Portugal um dos países europeus onde a regulação do acesso a condutas e a postes é reconhecidamente exigente e tem contribuído para o investimento significativo dos OPS em RNG³⁵.

Ainda a respeito da afirmação da NOS de que o investimento dos concorrentes da MEO já foi concluído, refira-se que não é totalmente evidente – por um lado, essa afirmação não parece compaginável com o investimento que ainda se verifica (só no último trimestre de 2016, a Vodafone aumentou a sua cobertura de RNG em cerca de 100 mil alojamentos) e, por outro, reitera-se, não se coaduna com a referida urgência, repetidamente invocada pela NOS (e, também, pela Vodafone) para solicitar a implementação imediata da obrigação de EdI na ORAC e na ORAP.

A este respeito refira-se que ficou já rebatido em secção anterior o comentário da NOS de que “*o modo como a ANACOM propõe a introdução deste princípio tem como consequência que essa medida não terá qualquer impacto real no mercado no período de vigência da atual análise*”.

Acresce que o comentário da **Vodafone** de que a quota de mercado da MEO – de cerca de 80% no mercado de banda larga nas áreas NC – lhe confere vantagem sobre os concorrentes no investimento em redes de fibra naquelas áreas, é também facilmente refutável. Lembra-se que nas áreas C a NOS e a MEO detinham, no final de 2007, quotas de mercado conjuntas de acesso em banda larga na ordem de quase 100% e taxas de penetração do serviço de banda larga já significativas, o que não impediu a Vodafone de investir em RNG e de conquistar, em apenas cerca de 8 anos, uma quota de mercado já significativa, atualmente superior a 17% (nessas áreas).

Acresce que, conforme referido no SPD em análise, a maior parte dos alojamentos nas áreas NC e, principalmente, nas APR, não têm ainda acesso ao serviço de banda larga (uma vez que a penetração em termos de alojamentos é de apenas 30%, o que contrasta com a penetração de 67% registada nas áreas C). Deste modo, a elevada quota de mercado da MEO incide sobre uma base relativamente reduzida de clientes, o que contribui para contradizer, por um lado, (i) o impacto da base de clientes de ADSL da MEO na migração para RNG (alegada pelos OPS), já que a vantagem elevada em termos relativos

³⁵ No relatório da Arthur D. Little para o Grupo Vodafone intitulado “Creating a Gigabit Society”, Portugal é apresentado como um exemplo a seguir. Relatório disponível em:

https://www.vodafone.com/content/dam/group/policy/downloads/Vodafone_Group_Call_for_the_Gigabit_SocietyFV.pdf

é reduzida em termos absolutos, e, por outro, (ii) a relevância das barreiras à entrada e dos custos de mudança nestas áreas, uma vez que os operadores alternativos têm conseguido angariar um número de clientes superior à MEO. A quota de mercado da MEO de 80% nas áreas NC reduz-se para 67% quando se considera o impacto do LTE em local fixo, e apresenta uma variabilidade consoante o tipo de área, sendo significativamente mais reduzida nas APU – e com tendência para diminuir –, e relativamente mais elevada nas APR. Assim, existe também, para a MEO, risco no investimento em RNG nas áreas NC e, em particular, nas APR.

O comentário da Vodafone de que aos investimentos acrescem as sinergias que advêm dos custos operacionais de manutenção das redes de cobre e fibra, que permitem poupanças significativas face a um operador que pretenda entrar numa nova área onde não detenha operações e clientes, suscita algumas reservas, duvidando-se que a manutenção de duas redes resulte em maiores economias do que manter apenas uma. Neste quadro, a MEO terá naturalmente incentivos em investir numa rede mais avançada (a rede de fibra ótica) e reduzir os custos elevados que tem na manutenção das duas redes, principalmente na manutenção da rede de cobre, pelos custos operacionais mais elevados que apresenta face à rede de fibra.

A Vodafone alega que a própria MEO, nas declarações do seu CTO Alexandre Fonseca, reconhece tais vantagens de custos. Na verdade, o que aquelas declarações demonstram é que migrar de uma rede para outra resulta em poupanças a prazo já que a manutenção de duas redes – em particular, a manutenção da rede de cobre – é mais ineficiente. Não obstante, esta matéria já foi tratada em secção anterior.

3.6.4. LTE num local fixo como alternativa

No entender da **NOS**, a inclusão do LTE não só é acessória e não acrescenta nada à análise, como torna menos direta a exposição do regulador, desfocando-a em várias circunstâncias do essencial.

A empresa considera que o LTE não é efetivamente um substituto das restantes tecnologias (cobre, fibra e cabo), porquanto apresenta limitações intrínsecas à tecnologia que o colocam num patamar muito desfavorável face às demais. Alega a NOS que, na comparação com tecnologias xDSL, embora os “valores de pico” em termos de velocidade de transmissão de dados (*downstream* e *upstream*) sejam tipicamente superiores no LTE quando comparado com o xDSL (150 Mbps vs 24 Mbps, no *downstream*), na realidade, e observando de forma pragmática, o xDSL é de facto uma solução superior e mais adequada para utilizações de serviço fixo.

Sublinha a NOS que a arquitetura móvel de uma rede LTE, por definição, assenta num acesso partilhado via rádio em que todos os utilizadores numa célula partilham a capacidade instalada, conduzindo a flutuações na qualidade do serviço prestado. Paralelamente, o efeito das perdas de propagação rádio, quer devido ao afastamento das estações base, quer devido ao efeito da penetração dentro dos edifícios, induz um efeito ainda mais severo de redução da qualidade de serviço, tornando a oferta de serviços fixos sobre 4G altamente dependente das condições locais e com um conjunto de problemas

potenciais muito complexos e imprevisíveis para o prestador do serviço, como sejam as diferentes condições de construção dos edifícios, obstruções devido a obstáculos naturais, mobiliário das habitações e interferências de outros serviços e sistemas.

Alega a NOS que, em contrapartida, a ligação fixa via xDSL é uma ligação 100% dedicada entre o cliente e a central, possibilitando uma estabilidade e garantia de serviço não replicável pelo acesso móvel LTE.

Na sua opinião, a informação estatística de mercado demonstra que o LTE não tem tido um impacto relevante na alteração da estrutura de quotas de mercado dos serviços de pacote, sendo mais evidente a sua maior penetração em serviços isolados. Tendo em conta que as estratégias de todos os operadores do mercado de serviço de acesso à Internet em Portugal assentam hoje, sobretudo, na promoção e adesão a pacotes com televisão, a NOS defende que, neste âmbito, o LTE apresenta limitações sérias, não só pelas limitações no serviço de acesso à Internet referidas, como também pelo facto de não permitir a prestação de serviços de televisão por subscrição.

Este facto obriga, no entender da NOS, a que a disponibilização de pacotes com serviço de acesso à Internet suportado em LTE traga acoplados serviços de televisão baseados em DTH, tecnologia que, a seu ver, apresenta limitações face ao cobre e à fibra, nomeadamente por não permitir soluções de interatividade.

Ou seja, defende que o LTE não é um verdadeiro substituto das restantes tecnologias numa perspetiva de prestação do serviço de Internet isolado e, muito menos, no âmbito dos serviços de pacotes, o que constitui um *handicap* determinante numa estrutura de mercado que tende decisivamente para a oferta de serviços em pacote.

No entender da referida empresa, se o LTE não consegue replicar todas as funcionalidades do ADSL e é mais limitado que esta tecnologia, mais gritante é o seu desfasamento face à fibra, pelo que a respetiva inclusão num indicador sobre penetração das RNG, no contexto do mercado de produto em apreço, se afigura particularmente despropositada.

Logo, não concorda com a ANACOM quando esta refere que o LTE poderá constituir um trampolim na migração para outras tecnologias RNG, na medida em que o acesso em RNG é invariavelmente disponibilizado com serviços em pacote – porque o racional económico da sua prestação assim o determina, racional esse que, no entender da NOS, sai reforçado atentos os desafios que as características das áreas NC impõem ao investimento dos operadores – e uma parcela muito significativa dos clientes de LTE não adquire serviços de televisão em pacote.

Ainda no contexto da existência de circunstâncias iguais para os operadores alternativos e para a MEO investirem em RNG, a **Vodafone** refuta a sugestão da ANACOM quanto ao papel desempenhado pelo LTE na dinâmica do mercado de banda larga, nomeadamente por permitir aos operadores alternativos reforçar uma importante base de clientes que facilitará o investimento em RNG fixas de forma sustentável nas áreas NC.

Como ponto prévio, a Vodafone começa por assinalar que estranha o papel que este SPD reconhece ao LTE quando, no SPD de 11.02.2016, esta tecnologia não foi tomada em consideração na definição do mercado relevante, nem tão pouco na avaliação de PMS, designadamente como fator que pudesse exercer pressão concorrencial sobre a MEO. Para este efeito, a Vodafone remete para os comentários quanto à legalidade da abordagem, apresentados anteriormente.

Mas na opinião da Vodafone, em todo o caso o SPD em análise sobrevaloriza o papel do LTE em local fixo na dinâmica do mercado, uma vez que esta tecnologia não representa uma alternativa viável para os operadores alternativos concorrerem no mercado retalhista da banda larga nem, *in casu*, constitui uma vantagem competitiva face à MEO (que, aliás, além da rede de cobre, também detém uma rede LTE e iniciou a sua oferta de LTE em local fixo em 2016).

A Vodafone relembra que na sua Recomendação de 29.11.2016, a CE, ciente das conhecidas limitações da tecnologia LTE para suportar a prestação do serviço de televisão por subscrição, convida a ANACOM a aprofundar esta matéria procurando, em particular, esclarecer a capacidade de uma oferta baseada em LTE em local fixo para competir num mercado em que as ofertas *triple play* são cada vez mais predominantes a nível retalhista, atendendo, em especial, ao modo como os custos adicionais do fornecimento de serviços por satélite afetaria a sustentabilidade dessas ofertas.

Segundo a Vodafone, apesar de não deixar de reconhecer as limitações do LTE para a prestação dos serviços de televisão (por subscrição), o atual SPD tece duas observações que incluem afirmações simplistas e erróneas:

- (a) Por um lado, a ANACOM refere que a NOS tem ultrapassado as limitações da tecnologia LTE complementando-a com a oferta satélite (DTH), disponibilizando ofertas *triple* e *quadruple play* nas áreas NC graças à combinação de LTE+DTH, sugerindo ainda, a este propósito, que *“existem, a nível nacional, mais de 600 mil clientes de televisão por subscrição suportados em DTH, não havendo informação que sustente que o recurso a esta tecnologia tenha afetado a sustentabilidade das ofertas dos operadores que a elas recorrem”*³⁶.
- (b) Por outro lado, a ANACOM sublinha que as limitações de capacidade do LTE são similares às que existem (nas áreas NC) para as ofertas suportadas na rede de cobre, *“quer devido ao comprimento da linha de cobre, quer pelo facto de a rede de cobre apresentar condições técnicas mais suscetíveis a avarias e a interferências, nalguns casos não compatíveis com alguns dos requisitos dos serviços de televisão que requerem elevados níveis de disponibilidade e reduzidos níveis de variação dos parâmetros técnicos da rede (por exemplo, sensibilidade ao jitter)”*³⁷.

³⁶ Cfr. SPD de 22.12.2016, p. 29.

³⁷ Cfr. SPD de 22.12.2016, p. 29.

No que respeita à utilização do DTH pela NOS, a Vodafone considera que as observações da ANACOM ignoram que a mesma solução não é replicável por operadores como a Vodafone.

Segundo a empresa, no caso da NOS, a combinação LTE+DTH faz sentido pelo facto de a subscrição de serviços em banda larga fixa na modalidade de pacote decorrer essencialmente de *upselling* de serviços à significativa base instalada de clientes de televisão paga por satélite que já possui (57%) e que facilmente incrementa as receitas que tem com estes clientes com a venda combinada do serviço de banda larga fixa e dos restantes serviços constituintes das ofertas em pacote. Defende a Vodafone que esta base de clientes de televisão paga instalada permite vantagens que não estão acessíveis a outros operadores alternativos como a Vodafone³⁸, ao permitir diluir os elevados custos fixos do provisionamento do serviço de televisão por satélite por essa base de clientes³⁹, viabilizando economicamente o recurso à combinação das tecnologias DTH e LTE para a prestação de ofertas de serviços de comunicações eletrónicas em pacote⁴⁰. Alega a Vodafone que se passa o mesmo, em parte, com a MEO.

No que se refere à comparação das limitações da tecnologia LTE com as da tecnologia cobre nas áreas NC, é manifesto, segundo a Vodafone, que as referidas tecnologias não se encontram em pé de igualdade, ao contrário do que terá considerado a ANACOM. Defende que, não obstante as limitações que o cobre tenha nas áreas NC, tais limitações são apenas pontuais (tal como resulta do SPD, em particular do uso do termo “nalguns casos”), ao passo que as limitações do LTE são permanentes, atenta a conhecida incapacidade de se assegurar, com a fiabilidade necessária, o fornecimento dos serviços de televisão por subscrição. Adicionalmente, as questões económicas acrescem às questões técnicas, dado que o custo de prestação unitário de 1 Mb em LTE é significativamente mais elevado do que numa rede fixa.

A Vodafone diz constatar que, mais uma vez, a ANACOM tece um comentário não substanciado em dados suscetíveis de serem escrutinados e que, em boa verdade, deveriam ter sido considerados em sede de mercado relevante.

Conclui, assim, que o pressuposto em que assenta o SPD em análise – de que os operadores se encontram em igualdade de circunstâncias para realizar investimentos em RNG – está longe de se verificar.

³⁸ [IC]

[FIC].

³⁹ Acrescido do facto de a NOS e a MEO partilharem os *transponders*, reduzindo assim o custo do provisionamento de serviços baseados em satélite.

⁴⁰ Salaria ainda a Vodafone que a NOS conseguiu, por via da combinação do satélite com o LTE, estancar a perda de clientes de televisão por satélite, o que, na sua opinião, demonstra a importância de uma base de clientes de televisão para vender outros serviços. Segundo a Vodafone, não é de descurar o valor de proteção desta base de clientes de satélite da NOS à luz do anúncio de expansão de cobertura da MEO e ao reconhecimento da fragilidade competitiva do DTH face à fibra.

Entendimento da ANACOM

Quanto ao argumento da **NOS**, de que o xDSL é uma solução superior e mais adequada para utilizações de serviço fixo, quando comparado com o LTE, refira-se que o que afirma não é evidente nas áreas NC e em particular nas áreas mais rurais – como abaixo se demonstra –, que é o que está aqui em causa.

Por outro lado, quando a NOS alega que a ligação fixa via xDSL é uma ligação 100% dedicada entre o cliente e a central, possibilitando uma estabilidade e garantia de serviço não replicável pelo acesso móvel LTE, regista-se que a Vodafone e a NOS prescindiram (para novos clientes) do recurso às oferta grossistas xDSL da MEO (OLL e oferta Rede ADSL PT) para endereçar o mercado de banda larga de grande consumo (segmento residencial), e substituíram-nas por investimento nas suas RNG e, em áreas onde não há cobertura dessas redes, pelo investimento em LTE. Ou seja, o facto de a opção dos operadores ter sido endereçar novos clientes com recurso às suas RNG, em primeiro lugar e, em áreas ainda não cobertas por este tipo de redes, ao LTE em local fixo, demonstra que os operadores parecem preferir o recurso à tecnologia LTE face ao recurso ao xDSL. A tecnologia xDSL, apesar de ser uma ligação 100% dedicada entre o cliente e a central, apresenta fortes limitações na velocidade real suportada, principalmente nas APR das áreas NC. Com efeito, no caso do xDSL, a velocidade permitida depende de vários fatores, designadamente a distância entre as instalações do cliente e a central da MEO.

Acresce que o argumento da NOS de que a informação estatística de mercado mostra que o LTE não tem tido um impacto relevante na alteração da estrutura das quotas de mercado das ofertas de serviços em pacote, sendo mais evidente a sua maior penetração em serviços isolados, não é totalmente correto, pelo menos nas áreas geográficas em discussão (as áreas NC e, principalmente, as APR). De facto, e como se mostra no SPD em análise⁴¹, a consideração ou não do LTE nas quotas de mercado mostra que o impacto desta tecnologia não é despreciando, nomeadamente naquelas áreas. Tendo em conta os dados do 3.º trimestre de 2016, a quota de mercado da MEO nas áreas NC reduz-se de 80% para 67% quando se tem conta os acessos LTE em local fixo⁴². E entre o 3.º trimestre de 2014 e o final de 2015, cerca de 75% dos novos subscritores de banda larga nas áreas NC foram conquistados pelos operadores alternativos, tendo sido adquiridos pela MEO apenas 25%⁴³.

E quando a NOS argumenta que o LTE tem limitações sérias, nomeadamente por não permitir a prestação de serviços de televisão por subscrição, parece descurar as limitações que a própria rede de cobre (que está incluída na definição do mercado) apresenta no mesmo contexto e a utilização que a NOS e a MEO têm feito do DTH.

A figura seguinte representa a penetração do DTH no território nacional, em termos de número de assinantes de televisão por subscrição (dados no final de 2015). Regista-se a importância relativa que o DTH assume nas áreas NC (com penetração na maior parte dos

⁴¹ Cfr. a respetiva secção 2.7.

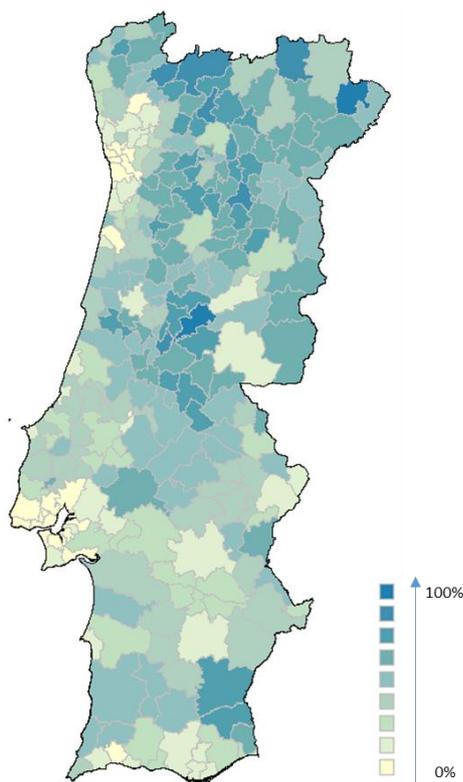
⁴² Vide tabela A1 no apêndice estatístico do SPD.

⁴³ Vide a tabela A7 no apêndice estatístico do SPD.

concelhos acima dos 50%), onde a rede de cobre não suporta de forma abrangente o serviço de IPTV, sendo necessário recorrer ao DTH para a prestação daquele serviço. Ou seja, tanto o LTE como o xDSL apresentam limitações, este último principalmente nas áreas NC e, com maior preponderância, nas APR, que impedem em muitos casos que o serviço de televisão por subscrição seja suportado em xDSL, recorrendo os utilizadores finais nestas áreas a outras opções, como o DTH.

É através do recurso ao DTH que a NOS, apesar das limitações do LTE por si referidas, tem conseguido, desde meados de 2013⁴⁴, angariar um conjunto apreciável de clientes de banda larga nestas áreas, quando comparada com a MEO. A Vodafone, apesar de ter optado por não recorrer à tecnologia DTH para prestar o serviço de televisão por subscrição, tem também conseguido angariar um número relevante de clientes de banda larga nas áreas NC, igualmente por comparação com a MEO – entre o 3.º trimestre de 2014 e o final de 2015, cerca de 75% dos novos subscritores de banda larga nas áreas NC foram conquistados pelos operadores alternativos e apenas 25% foram adquiridos pela MEO.

Penetração do DTH, em termos de número de assinantes de televisão por subscrição (dados no final de 2015)



Fonte: ANACOM, com base em dados dos operadores.

⁴⁴ Quando lançou as ofertas de LTE em local fixo.

Ignorar o efeito do LTE em local fixo ao ponderar a proporcionalidade da imposição, ou não, da obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO, seria uma abordagem incorreta, nomeadamente considerando que o xDSL apresenta também fortes limitações técnicas nas áreas NC e, em particular, nas APR. Com efeito, entre o final de 2015 e o 3.º trimestre de 2016, os OPS conseguiram captar, com a tecnologia LTE (em local fixo), nas áreas NC, 12 vezes mais clientes⁴⁵ de banda larga do que a MEO suportada na rede de cobre e de fibra.

Sobre o comentário da **Vodafone** de que a ANACOM sobrevaloriza o papel do LTE na dinâmica do mercado, porquanto esta tecnologia não representa uma alternativa viável para os operadores alternativos concorrerem no mercado retalhista da banda larga nem, *in casu*, representa, para estes, uma vantagem competitiva face à MEO, relembra-se que, tal como referido no SPD, o LTE tem permitido aos operadores alternativos (particularmente à NOS e à Vodafone) conquistar clientes de banda larga, nomeadamente nas áreas NC, e construir uma base de clientes que poderá facilitar e incentivar o desenvolvimento e o investimento sustentável em RNG, tendo em conta também a base de clientes de serviços móveis de que já dispõem nessas zonas e que potenciam ofertas 4P sobre RNG. Aliás, entre o 3.º trimestre de 2014 e o 3.º trimestre de 2016, 85% dos novos clientes de banda larga nas Áreas NC foram conquistados pelos operadores alternativos, incluindo por aqueles que têm ofertas suportadas em LTE num local fixo, sendo que entre o 3.º trimestre de 2014 e o final de 2015, a percentagem de novos clientes captados pelos referidos operadores tinha já sido de 75%. E, conforme ficou referido a propósito de um comentário da NOS, entre o final de 2015 e o 3.º trimestre de 2016, os OPS conseguiram captar, com a tecnologia LTE, 12 vezes mais clientes de banda larga do que a MEO (utilizando qualquer das tecnologias disponíveis) nas áreas NC.

Acresce que o facto de a própria MEO deter também uma rede LTE e ter iniciado a sua oferta de LTE em local fixo em 2016 (conforme a Vodafone reconhece), é um sinal da pressão competitiva que estas ofertas estarão a exercer neste mercado, indiciando que a MEO considera que as suas ofertas retalhistas suportadas em xDSL não são suficientes para responder à pressão exercida pelos operadores concorrentes, através das ofertas de banda larga em local fixo suportadas em LTE.

Em relação aos argumentos da Vodafone de que a utilização do DTH pela NOS não é replicável por operadores como a Vodafone⁴⁶, refira-se que no final de 2008, imediatamente após o *spin-off* da rede de cabo, a MEO também não tinha qualquer base instalada de clientes de televisão paga por satélite, o que não a impediu de optar por recorrer ao satélite para garantir cobertura nacional do serviço de televisão por subscrição, tendo hoje uma base significativa de clientes suportados nesta tecnologia sem que tenham subscrito o serviço de banda larga. Na altura, apesar da MEO ter uma base de clientes de banda larga, o serviço de DTH endereçava essencialmente os clientes que não tinham banda larga e, em menor escala, aqueles que tinham xDSL mas em que a qualidade permitida por este

⁴⁵ Variação líquida do número de clientes.

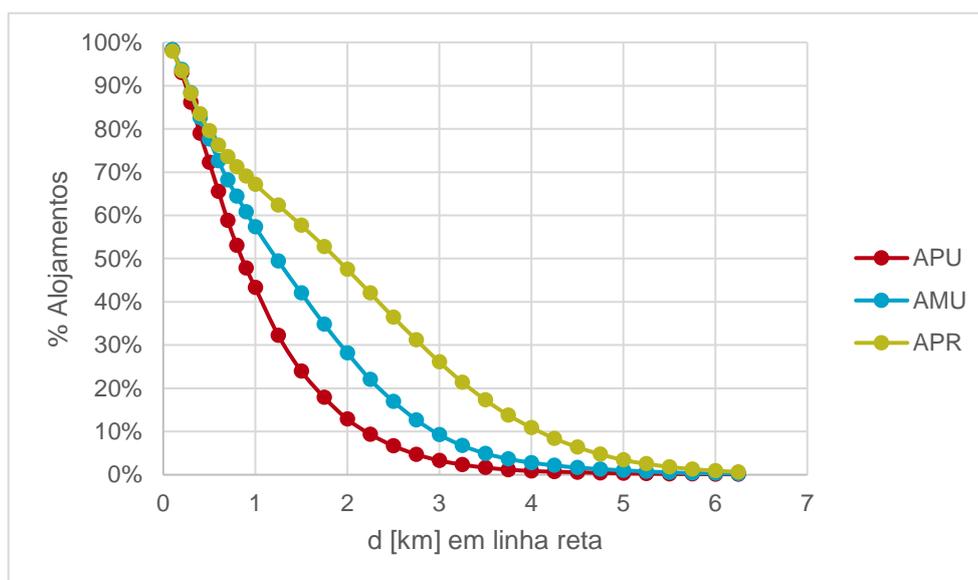
⁴⁶ Alegadamente por, no caso da NOS, decorrer essencialmente de *upselling* de serviços à significativa base instalada de clientes de televisão paga por satélite que já possuía e que facilmente incrementa as receitas que tem com estes clientes, através da venda combinada do serviço de banda larga fixa e dos restantes serviços que integram as ofertas em pacote.

tipo de tecnologia não admitia o suporte do serviço de IPTV. A Vodafone optou por não recorrer ao DTH, ao contrário da opção que foi feita pela MEO e pela NOS.

Sobre o comentário da Vodafone, de que a comparação feita no SPD entre as limitações da tecnologia LTE e as limitações da tecnologia xDSL (rede de cobre) nas áreas NC não é correta, regista-se – em acréscimo ao que foi referido a propósito dos comentários da NOS – que em muitas zonas das áreas NC a distância média (mínima) entre os alojamentos e o ponto de atendimento (PA) mais próximo é tal que já não permite a prestação do serviço de IPTV, sendo que tal situação se agrava em particular nas áreas menos densamente povoadas (as APR).

O gráfico seguinte apresenta a percentagem de alojamentos que estão a determinada distância (em linha reta) do PA da MEO mais próximo, nas áreas NC. Por se tratar de distância em “linha reta” esta distância é um valor mínimo, pelo que este gráfico traduz o “melhor cenário possível”.

Percentagem de alojamentos a uma dada distância do PA nas diferentes áreas (APU, AMU e APR)



Fonte: ANACOM, com base em dados da MEO relativos à localização dos PA e em dados do INE relativos aos alojamentos por subsecção estatística.

Registe-se que, em termos teóricos, distâncias do lacete em cobre superiores a 2,5 Km já não permitem velocidades de acesso superiores a 11 Mbps (velocidade mínima que, segundo informação que consta do sítio da própria Vodafone na Internet, é necessária para suportar o serviço de IPTV), o que compromete largamente a prestação do serviço de IPTV. Veja-se que, só nas APR, cerca de 40% dos alojamentos encontram-se a uma distância mínima – em linha reta – superior a 2,5 Km, o que significa que, nestas áreas, a tecnologia xDSL não suporta o serviço de televisão por subscrição relativamente a uma percentagem muito significativa dos alojamentos.

3.6.5. Os operadores alternativos realizarão investimentos nas áreas NC

No entender da **NOS**, a conclusão dos investimentos massivos adicionais em rede de fibra, nas áreas NC, pelos operadores alternativos, é uma evidência de que o modelo de concorrência através de redes alternativas está esgotado no enquadramento atual e não é eficiente.

A empresa acrescenta que, se já não era evidente que a coexistência de 3 ou mais redes seria o modelo economicamente eficiente em áreas competitivas, a promoção de um modelo semelhante nas áreas NC poderá ser encarada como um significativo desfasamento da realidade do país, que continua a não apresentar sinais significativos de efetiva retoma económica, podendo defender-se que o contexto financeiro associado ao investimento poderá sofrer alguma degradação no curto prazo, decorrente da subida já sentida das taxas de juro.

Por outro lado, não sendo para já mensurável o impacto que a RNG instalada pela MEO terá nos próximos anos, não é também possível saber se o ritmo de evolução dos operadores alternativos observado nos dois últimos anos constitui uma tendência.

Relembra, a este respeito, que quer a NOS quer a Vodafone já concluíram, ou estão a concluir, os planos de expansão de rede que anunciaram (o da NOS já foi concluído e, no da Vodafone, o plano terá terminado no final de 2016, de acordo com o que foi anunciado por essa empresa), sem que tenham efetuado qualquer outro anúncio de que decorra a possibilidade de este investimento continuar a ser uma realidade no futuro.

No seu entender, a informação disponível aponta para que a expansão de cobertura destes dois operadores tenha terminado, não compreendendo por isso em que se baseia a ANACOM ao esperar que o investimento destes operadores, nas atuais condições, prossiga.

Sobre o argumento de que a penetração do serviço de banda larga nas áreas NC é ainda reduzida, a NOS alegou que as áreas NC não diferem significativamente dos dados nacionais, sendo que a diferença não é superior a um ponto percentual – era de 32% a nível nacional no 3.º trimestre de 2016 –, o que mostra que o potencial de crescimento não será particularmente elevado, como é sugerido pela ANACOM.

Por sua vez, a **Vodafone** salienta que no SPD a ANACOM refere-se reiteradamente à circunstância de o mercado nacional revelar uma dinâmica de investimento e de concorrência, e que os operadores alternativos têm realizado investimentos em RNG, *inclusive* em áreas NC, mostrando-se por isso confiante de que o acesso regulado a condutas e a postes será suficiente para fomentar a concorrência infraestrutural também nestas áreas.

Entende que tal afirmação – sobretudo quando constitui um fundamento estruturante para a não imposição de acesso regulado à fibra ótica do operador detentor de PMS e é contrária à opinião do mercado, do BEREC, da CE e até de outras ARN – deve encontrar-se devidamente substanciada.

Neste sentido, a Vodafone regista que a CE, na Recomendação de 29.11.2016, convidou a ANACOM a analisar de forma mais aprofundada os principais fatores de viabilidade económica de implantação de RNG com base exclusivamente no acesso regulado a condutas e postes, devendo esta avaliação quantificar: (i) o investimento necessário por cliente, atendendo à densidade populacional; (ii) o ARPU⁴⁷ médio previsto por cliente; e (iii) a taxa de penetração crítica.

Segundo diz, o objetivo de tal exercício seria o de fornecer uma maior clareza ao tema da viabilidade/inviabilidade económica do investimento unilateral em fibra ótica, nas áreas NC, por parte de operadores alternativos, com base exclusivamente em ofertas reguladas de acesso a postes e a condutas.

Alega ainda que a ANACOM considerou inoportuna tal análise por supostamente entender que o exercício sugerido pela CE careceria de fiabilidade e poderia conduzir a resultados contraproducentes uma vez que os fatores que levam os operadores a investir podem variar consoante o operador e não valorizar necessariamente as variáveis apontadas pela CE.

A Vodafone estranha, e lamenta, que a ANACOM não tenha realizado tal exercício, dado que:

- (a) os fatores que a CE sugeriu que a ANACOM tivesse em conta são, por norma, e no seu entender, as variáveis mais relevantes a ter em consideração na análise das decisões de investimento em rede; e
- (b) os resultados que se obteriam poderiam constituir um elemento decisivo para fundamentar a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO nas áreas NC. Na realidade, entende a Vodafone que caso as conclusões de tal exercício demonstrassem a ausência de racionalidade económica do investimento unilateral em fibra por parte dos operadores alternativos, tornar-se-ia claro para a ANACOM (pois para si já o é) que a imposição de uma obrigação de abertura da fibra ótica da MEO nestas regiões é a única forma de introduzir nestes mercados concorrência entre ofertas suportadas em RNG.

Refere a Vodafone que, não obstante ter optado por não realizar o exercício sugerido pela CE, no SPD a ANACOM não se absteve, contudo, de ir tecendo observações, manifestamente contraintuitivas, que supostamente indicariam que tais regiões reúnem condições para o investimento por parte dos operadores alternativos.

Sobre a sugestão da ANACOM de que o nível de penetração do serviço de banda larga nas áreas NC é ainda relativamente reduzido e que tal facto, aliado ao facto de não existirem custos relevantes de mudança de operador, incentivaria o investimento de operadores alternativos nestas áreas, a Vodafone entende tratar-se de um comentário, por um lado, simplista, e, por outro, incorreto.

⁴⁷ Acrónimo de “Average Revenue Per User”, em português, receita média por utilizador.

Entende que a ANACOM, ao fazer tal afirmação, ignora que a aparente baixa penetração nos alojamentos não se traduz, necessariamente, numa baixa penetração do serviço de banda larga nas famílias. Ou seja, a Vodafone alega que, nas áreas NC, o peso de primeiras habitações no total de alojamentos não chega aos 60%, i.e., mais de 4 em cada 10 alojamentos encontram-se desabitados⁴⁸. Assim – conclui –, uma taxa de penetração de 30% dos alojamentos nas áreas NC, conforme induzido pela ANACOM, pode efetivamente traduzir-se numa taxa de penetração do mercado efetivamente endereçável superior a 50%.

Na sua opinião, tal discrepância reforça a ideia de que o mercado endereçável, nas áreas NC, é muito menor e apresenta padrões de utilização de serviços diferentes (mais sazonais e irregulares⁴⁹) do que o mercado endereçável nas áreas C, o que condiciona significativamente os retornos que os operadores de comunicações eletrónicas podem realisticamente esperar, a que se alia uma estrutura de custos de instalação já de si desafiante para o desenvolvimento de RNG em áreas NC.

Por outro lado, a Vodafone defende que a ANACOM não toma em consideração o facto de a mobilidade dos clientes entre operadores em áreas NC ser efetivamente menor do que noutras zonas do país. Com efeito, na sua opinião, o regulador não parece ter ponderado devidamente o facto de a subscrição de ofertas de banda larga estar predominantemente associada à subscrição de ofertas em pacote⁵⁰ e que, por norma, estas ofertas são contratadas com planos de fidelização associados.

Argumenta ainda que não há qualquer razão que sugira que os clientes de banda larga fixa das áreas NC têm menor propensão do que os do resto do país para aderirem a ofertas com fidelizações de 24 meses – a seu ver, muito pelo contrário, atentas as condições socioeconómicas tipicamente mais desfavoráveis das regiões onde se situam.

Defende ainda que tal fator beneficia naturalmente o operador já instalado (a MEO, mesmo que seja predominantemente na rede de cobre) e condiciona fortemente a mobilidade destes clientes de banda larga fixa para ofertas de operadores alternativos, dadas as cláusulas de rescisão antecipada deste tipo de contratos⁵¹. E considera mesmo expectável que, em antecipação à entrada dos operadores alternativos nestas regiões, a MEO reforce a política de fidelização dos seus atuais clientes, elevando por isso substancialmente as barreiras à entrada no mercado.

⁴⁸ Estimativa da Vodafone.

⁴⁹ Por exemplo, um cliente 5P de uma área concorrencial poderá utilizar a sua ligação de banda larga móvel para suportar as suas necessidades de acesso à Internet quando se encontra de férias ou de fim-de-semana na sua segunda habitação numa área não concorrencial, desincentivando a subscrição de uma oferta de banda larga específica para a sua segunda habitação.

⁵⁰ No 3.º trimestre de 2016, 98,6% dos clientes do serviço de acesso à Internet em banda larga fixa tinham adquirido o serviço no âmbito de um pacote de serviços.

⁵¹ Na prática, o cliente poderá sempre migrar de uma oferta de cobre da MEO para uma oferta de fibra do mesmo operador sem ter de aguardar o fim do período de fidelização (uma vez que a MEO “perdoará” naturalmente uma alteração desse compromisso contratual), mas o mesmo não sucederá caso o cliente pretenda migrar de uma oferta de cobre da MEO (situação em que se encontram 80% dos clientes nestas zonas) para uma oferta de RNG dos seus concorrentes. Esta situação traduz um desequilíbrio grave entre os concorrentes.

Por último, a Vodafone entende que atentos os fortes indícios de ausência de viabilidade económica para a realização de investimentos em RNG nas áreas NC, não é de todo surpreendente que, até à data, os operadores alternativos não tenham anunciado quaisquer planos concretos de investimento que incluam estas regiões, remetendo, nomeadamente, para as declarações públicas do seu CEO (em Portugal), de 24.12.2016⁵².

Entendimento da ANACOM

Os comentários da **NOS** sobre o investimento foram já respondidos em secções anteriores do presente relatório.

Quanto ao comentário da mesma empresa de que a penetração de banda larga nas áreas NC não difere significativamente dos dados a nível nacional, conclui-se que o mesmo só pode resultar do facto de a NOS estar certamente a comparar dados que não são equiparáveis. A penetração de serviços de banda larga, de 30%, referida no SPD, diz respeito à penetração calculada em termos de alojamentos, enquanto a penetração de 32% que é mencionada pela NOS é calculada em termos de população. A penetração de banda larga a nível nacional, calculada em termos de alojamentos, era, no final do 3.º trimestre de 2016, de 51%. Ou seja, existe ainda um mercado potencial significativo por explorar nas áreas NC, sendo o número de alojamentos onde existe contratação de serviços de banda larga fixos ainda relativamente reduzido, o que significa que eventuais vantagens da MEO decorrentes de uma base de clientes em tecnologia xDSL são, além de outros argumentos já avançados, diminutas.

A **Vodafone** alega que o argumento da ANACOM de que o mercado nacional revela uma dinâmica de investimento e de concorrência, onde os operadores alternativos têm realizado investimentos em RNG, *inclusive* em áreas NC, constitui um fundamento estruturante para a não imposição de acesso regulado à fibra ótica do operador detentor de PMS. Note-se que, conforme referido no capítulo anterior, a proposta da ANACOM de não imposição de acesso regulado à rede de fibra ótica da MEO assenta na falta de proporcionalidade da medida, que decorre de um conjunto de factos e de elementos indicados detalhadamente no SPD, e para a qual contribui também (naturalmente) a dinâmica de investimento e de concorrência em RNG – sem que, no entanto, constitua o seu elemento estruturante.

Uma vez mais, assinala-se que a ANACOM está a reforçar as obrigações de acesso a condutas e a postes da MEO em toda e qualquer área do território nacional.

Sobre o exercício referido pela Vodafone, no sentido de a ANACOM quantificar (i) o investimento necessário por cliente, tendo em conta a densidade populacional; (ii) o ARPU médio previsto por cliente; e (iii) a taxa de penetração crítica, refira-se que além da

⁵² Em entrevista ao jornal Público publicada a 24.12.2016, Mário Vaz afirmou que, atendendo ao que se encontrava previsto no SPD notificado à CE em julho de 2016 (a ausência da promoção do coinvestimento em fibra e a não imposição de acesso regulado à rede de fibra da MEO), a Vodafone não continuaria a investir em rede de fibra.

“(…) mas vamos fechar o ano com cerca de 2,7 milhões de casas. Para já, é o nosso plano: ou há uma decisão regulatória favorável ao investimento – e que terá de ser necessariamente pelo co-investimento ou pela obrigatoriedade de acesso – ou, com a decisão actual, ficaremos por aqui.”

subjetividade que apresenta e da ausência de fiabilidade – nomeadamente, porque depende de cada caso e circunstância concretos, bem como da rede/equipamento utilizados –, não se antevê em que medida as conclusões de tal exercício seriam úteis, pelo menos na perspectiva do investimento, já que estariam dependentes do operador para o qual se faria o exercício. Ou seja, em termos de investimento puro em RNG, e havendo acesso a condutas e a postes, não existem vantagens incomensuráveis de algum operador face aos restantes no investimento em RNG nestas áreas⁵³. Dito de outra forma, se o investimento é significativo para qualquer dos OPS, também o será, na mesma medida, para a MEO. E poderá haver outros fatores que levem um dado operador a decidir investir – como por exemplo, recursos financeiros disponíveis, incluindo numa ótica de grupo internacional, ou proximidade da rede já existente, incluindo de infraestruturas de rede móvel (e.g., BTS) – que não se aplicam indiscriminadamente a(os) outro(s).

A Vodafone refere que os fatores que a CE sugeriu que a ANACOM tivesse em conta são, por norma, e na sua opinião, as variáveis mais relevantes a ter em consideração na análise a fazer para efeitos de decisão sobre investimentos em rede. Ora, além do investimento necessário, a CE identificou o ARPU e a taxa de penetração crítica. A diferenciação entre operadores, no tocante a estes fatores, poderia resultar de uma base de clientes já instalada e da maior facilidade, para a MEO, em migrar tais clientes para uma sua RNG. Mas a verdade é que, como já se referiu, tal base é reduzida face ao mercado potencial e tem vindo a assumir um peso cada vez menos relevante, pelo facto de os OPS estarem também a construir as suas bases de clientes de acesso em banda larga suportado em LTE num local fixo, para além de terem importantes bases de clientes na rede móvel a que podem fazer *cross-selling* de serviços (para a banda larga em local fixo).

O argumento da ANACOM não é, ao contrário do entendido pela Vodafone, o de que “*tais regiões reúnem condições para o investimento por parte dos operadores alternativos*”, mas tão somente que a MEO e os OPS estão, pelas razões por si apontadas, em condições similares no que toca à viabilidade do investimento nestas áreas.

O comentário da Vodafone sobre o mercado endereçável nas áreas NC não está claro, já que por um lado alega que é um mercado muito menor e, por outro, refere que o mercado naquelas áreas tem padrões de utilização de serviços diferentes dos das áreas C (sendo mais sazonal e irregular). Mesmo que, por hipótese, o universo de primeiras habitações, no total de alojamentos, fosse menor nas áreas NC, o padrão de utilização de serviços não teria de ser necessariamente diferente.

O que a ANACOM pretende mostrar é que o mercado endereçável nas áreas NC é superior, quer em termos de valor absoluto, quer em termos de valor percentual, face ao das áreas C. É certo que a ANACOM utilizou para o efeito o número total de alojamentos familiares clássicos, quer de residência habitual, quer segundas habitações, em cada uma daquelas áreas. Porém, se se utilizarem os dados referentes a primeiras habitações, a taxa de penetração que se obtém nas áreas NC (51%) continua a ser substancialmente inferior à registada nas restantes áreas (90%). E mesmo em termos absolutos, o mercado

⁵³ Sem prejuízo das eventuais questões associadas à potencial poupança de custos que a MEO teria em migrar da rede de cobre para a rede de fibra ótica, naquelas áreas.

potencial nas áreas NC é claramente muito superior ao das áreas C (251 mil alojamentos de primeira habitação nas áreas C face a 755 mil nas áreas NC).

3.6.6. A oferta comercial da MEO foi melhorada

A **MEO** concorda com os comentários apresentados pela ANACOM quanto ao facto de a CE tecer considerações sobre a sua oferta comercial grossista que não têm em conta as melhorias introduzidas (nessa oferta) no passado dia 24.11.2016, nem o facto de a MEO já ter celebrado um primeiro acordo com um operador alternativo, para utilização daquela oferta, sublinhando que estes elementos foram, em tempo, dados a conhecer à CE.

Sobre este ponto do SPD, a MEO assinala ainda que o memorando de entendimento (MoU) com vista à utilização da oferta Access PON PT foi celebrado com a ONI, estando em curso as negociações nele previstas, para se poder então concretizar a utilização efetiva da oferta.

A **NOS** partilha do entendimento da CE de que a ANACOM deveria proceder a uma análise mais aprofundada das características da oferta da MEO.

Confirma que a MEO fez alterações recentes à sua oferta, que resultam numa melhoria das condições do serviço face à primeira versão. Porém, no seu entender, a oferta mantém deficiências estruturais – herdadas da versão inicial e, ainda que mitigadas, não ultrapassadas – que a mantêm desadequada para utilização generalizada, a saber:

- (a) O modelo de *pricing* apresentado implica custos médios estimados economicamente inviáveis e desproporcionalmente superiores aos de outras ofertas disponíveis no mercado (e.g., oferta da DST);
- (b) O âmbito da oferta mantém-se inalterado com as deficiências já apontadas no passado: para além da componente PON (componente de acesso até ao edifício), a oferta deverá englobar a rede primária (incluindo um regime eficiente de coinstalação e a ligação à rede PON), assegurando um serviço completo de conectividade;
- (c) A oferta deve garantir que o acesso dos operadores beneficiários a uma dada área geográfica seja simultâneo ao do retalho da MEO. Se tal não acontecer, para a NOS o modelo de *pricing* deverá incorporar a clara perda de valor para os operadores beneficiários, decorrente de acederem a uma dada área geográfica depois das equipas comerciais da MEO terem tido oportunidade de “varrerem” a zona; e
- (d) O modelo de disponibilização da informação de cobertura proposto pela MEO é manifestamente desadequado para dar resposta aos requisitos de *time to market* associados ao mercado em apreço: a possibilidade de acesso à informação apenas após a concretização de 80% da cobertura é manifestamente tardio e coloca os OPS num patamar bastante abaixo da MEO, particularmente quando, quase

invariavelmente, a contratação de serviços tem associados períodos de fidelização de 24 meses.

A NOS considera, assim, que a oferta comercial disponibilizada pela MEO continua a não representar uma alternativa e um esforço efetivo de acesso grossista às áreas NC, não compreendendo de que base parte a ANACOM para poder considerar que as alterações efetuadas por esse operador seriam suficientes. Diz que, sem prejuízo do que antecede, continuará a envidar todos os esforços para melhorar as condições de disponibilização do serviço.

A NOS acrescenta que concorda com o entendimento da CE de que esta oferta pode ser um ponto de partida razoável para a imposição de uma medida de acesso grossista regulado, desde que acauteladas as preocupações dos operadores alternativos.

Segundo a **Vodafone**, impunha-se a análise aprofundada da oferta comercial da MEO, conforme sugerido na Recomendação de 29.11.2016, na medida em que a CE considerou não existir evidência de que a MEO disponibiliza a terceiros uma oferta comercial em condições razoáveis.

Regista que a ANACOM não realizou o estudo sugerido, alegadamente por entender que a existência da oferta comercial ACCESS PON PT (doravante “Oferta PON”) não foi um fator de decisão na avaliação da proporcionalidade da imposição, ou não, de uma obrigação de acesso à fibra da MEO.

A Vodafone considera, por isso, estranho que, não constando do SPD tal análise aprofundada, a ANACOM se permita observar que a referida oferta foi substancialmente revista e melhorada nos seus aspectos técnicos, processuais e comerciais. No seu entender, trata-se de mais um manifesto vício de falta de fundamentação de que padece o SPD e mais um exemplo de pressupostos não demonstrados em que este assenta.

Neste contexto, a Vodafone procede a uma análise das alterações introduzidas à Oferta PON, fazendo para tal referência a três dos quatro parâmetros da oferta comercial supostamente melhorados: (a) granularidade, (b) níveis de qualidade de serviço e (c) preços.

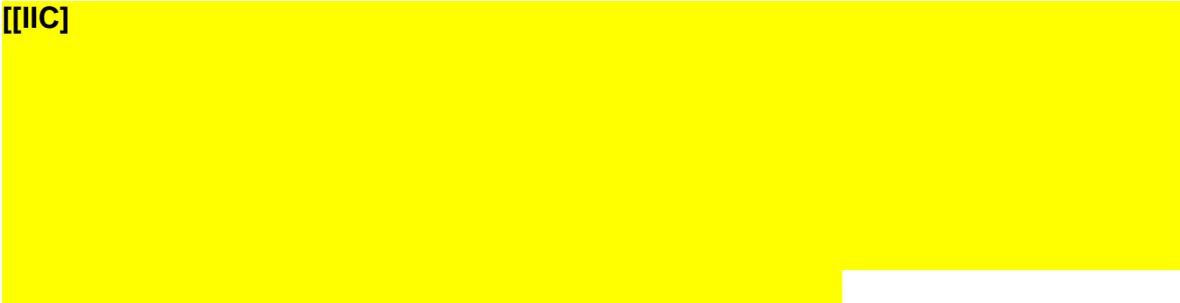
(a) Granularidade

Relativamente ao referido parâmetro da oferta, a Vodafone alega não existir qualquer garantia contratual na Oferta PON de que as condições do processo de acesso, pelo operador, à informação de cobertura serão efetivamente cumpridas, o que entende não se coadunar com os elevados investimentos requeridos para o acesso a uma rede PON.

Adicionalmente, refere que, não obstante serem definidos prazos máximos para disponibilização da informação de cobertura ao operador, não existem quaisquer penalidades associadas ao incumprimento de tais prazos. Considera que esta incoerência

é desprovida de razão, sobretudo quando a disponibilização dessa informação tem um preço associado.

[[IIC]



Fonte:



[FIC].

(b) Níveis de qualidade de serviço

No que concerne aos parâmetros de qualidade de serviço (doravante “PQS”) definidos na Oferta PON, a Vodafone entende que a falta de definição de PQS para 100% das ocorrências que possam surgir também carece de justificação. Na sua opinião, à semelhança de outras ofertas, a inexistência de PQS definidos para a totalidade das ocorrências permite um tratamento discriminatório dos mais variados eventos e, por

consequente, deixa os operadores alternativos sem qualquer garantia relativamente aos eventos não cobertos pelos PQS em causa, traduzindo-se, necessariamente, num nível desnecessário de incerteza que em nada beneficia o negócio retalhista e/ou a oferta ao cliente final.

Na sua opinião, parece evidente que a fraca qualidade das garantias ou dos níveis de serviço propostos na Oferta PON não dependem da falta de capacidade da MEO para prestar um serviço de melhor qualidade, mas sim da falta de vontade desta em tornar a Oferta PON realmente atrativa e utilizável por parte dos OPS.

Adicionalmente, a Vodafone alega que uma comparação direta da Oferta PON com outras ofertas da MEO (nomeadamente as ofertas reguladas ORCA e ORCE e o acordo de coinvestimento entre a Vodafone e a MEO) denota que o tempo de instalação de uma Rede PON (doravante “PQS1”) e o prazo máximo de reposição do serviço (doravante “PQS2”) são estabelecidos, na primeira oferta referida, de forma excessiva e não justificada.

E entende que não existe qualquer justificação para que os “PQS1” e “PQS2” não possam ser definidos do seguinte modo:

- No PQS1, um máximo de 40 dias para 95% das ocorrências e de 80 dias para 100% das ocorrências;
- No PQS2, a aplicação de 6 horas lineares para 90% das ocorrências, de 12 horas lineares para 95% das ocorrências e de 24 horas para 100% das ocorrências.

A Vodafone sugere ainda que, face ao serviço em questão, não faz sentido definir o PQS da oferta Access PON PT em horas úteis, porquanto estando em causa, por exemplo, um serviço de televisão, a utilização pelo consumidor final prevê-se consideravelmente superior no horário não útil, conforme definido pela MEO na oferta (das 18:00h às 9:00h, sábados, domingos e feriados).

(c) Preços

Segundo a Vodafone, foi transmitida à MEO, durante o processo negocial em curso, a necessidade de esta elencar todos os elementos considerados na estrutura de custos, de forma a garantir que as duas empresas estão a valorizar as mesmas componentes com base nos mesmos critérios ou similares. No entanto, ainda não teria conseguido obter uma resposta positiva da MEO.

Neste contexto, entende que, não obstante a revisão de preços feita pela MEO, a componente comercial da Oferta PON continua a constituir um claro mecanismo de pré-financiamento do investimento a realizar pela empresa – que, face aos preços praticados, estaria a ser feito à custa dos operadores alternativos que venham a subscrever a Oferta PON.

Sobre a utilização da Oferta PON pela NOWO, a Vodafone entende que quando a ANACOM refere no SPD que esta já se encontra a aceder à Oferta PON da MEO, mesmo enquanto decorrem as negociações para formalização (a nível contratual) dos termos e condições que irão reger tal acesso, parece com isto pretender sugerir que as reservas da CE, face à inexistente aceitação da dita oferta por parte dos operadores alternativos, se poderiam encontrar já ultrapassadas.

Para a Vodafone esta conclusão é precipitada, entendendo a empresa que é conveniente distinguir entre a aceitação da proposta comercial da MEO, por parte da NOWO, e a conclusão de que tal oferta permite aos operadores alternativos a replicabilidade técnica e económica das ofertas retalhistas da MEO. Na sua opinião, só a demonstração deste segundo aspecto permitiria superar as reservas que a CE mostrou ter às condições de acesso definidas pela MEO.

Por outro lado, a Vodafone alega que, pelo facto de apenas a NOWO (que representa cerca de 5% do mercado retalhista da banda larga) ter considerado as condições da oferta suscetíveis de aceitação, dificilmente poderá afirmar-se que o mercado, que na sua esmagadora maioria continua sem aceder à oferta em causa, tenha atenuado as suas reservas à mesma oferta.

Apesar de a ANACOM fazer referência à melhoria da Oferta PON da MEO para justificar a desnecessidade de impor o acesso regulado, a Vodafone entende que existe um vasto conjunto de aspectos, nomeadamente ao nível de exclusões, em que a Oferta PON poderia ser consideravelmente melhorada para benefício do mercado e dos consumidores.

Assim, sugere as seguintes melhorias à oferta:

- (a) Inclusão da possibilidade de a Oferta PON prever a hipótese de disponibilização de fibras de reserva, sendo que deve prever também a disponibilização de uma fibra ponto-a-ponto entre a JSO⁵⁴ e qualquer elemento de rede contratado; e
- (b) Inclusão, na oferta, da possibilidade de coinstalação nas centrais da MEO, de forma a promover uma racionalidade de investimentos.

Já quanto à participação de avarias, segundo a Vodafone existem variadíssimos aspetos que terão que ser necessariamente alterados de forma a tornar a Oferta PON não só apelativa, do ponto de vista de um investidor, mas também razoável. A Vodafone aponta os seguintes:

- (a) A Oferta PON considera uma avaria como resolvida quando a MEO entende que a resolveu e não quando o OPS confirmou a respetiva resolução;

⁵⁴ Junta de *Splitting* Ótico.

- (b) Para efeitos de reparação, o tempo de “indisponibilidade de acesso ao PDO⁵⁵ da MEO” não é considerado;
- (c) O facto de todos os “trabalhos planeados” serem excluídos do período de indisponibilidade é manifestamente excessivo. Neste sentido, a Vodafone realça a maior adequabilidade de algumas das regras constantes do acordo de coinvestimento vigente entre a Vodafone e a MEO;
- (d) O tempo máximo de 4 horas úteis para notificar a existência de uma discordância é manifestamente insuficiente, tendo em conta que o envio de uma equipa ao PDO para testar o porto ou a confirmação com o cliente da existência daquela (cliente que normalmente só estará em casa em período não útil) inviabiliza a discordância sempre que o fecho da MEO seja enviado até às 14h00;
- (e) Não existe qualquer obrigação relativamente à realização de intervenções conjuntas, uma vez que o que está definido na Oferta PON é que, *“caso a MEO não tenha disponibilidade para a janela pretendida pelo Operador, a MEO agenda para a melhor janela seguinte disponível”*. Para a Vodafone, esta solução é incompreensível, sendo necessário que seja definido um tempo máximo a mediar entre a janela pretendida pelo operador e a janela proposta pela MEO;
- (f) O facto de as avarias fechadas por impossibilidade de acesso (ao PDO da MEO, por exemplo) serem faturadas ao OPS como participação indevida parece manifestamente excessivo, porquanto tal só fará sentido em situações em que o acesso dependa do deste (ou do seu cliente) e não possa ser resolvido por intermédio de uma intervenção conjunta; e
- (g) A falta de comparência do técnico do OPS traduz-se no pagamento de uma compensação, ao passo que a falta de comparência de técnico da MEO traduz-se num reagendamento – o que consiste num tratamento desproporcional e completamente injustificado.

Neste contexto, a Vodafone não compreende como é que, embora sem o assumir expressamente, a ANACOM considerou no seu SPD que uma das razões porque entende não ser necessário proceder à imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO se prende com o facto de este operador ter promovido voluntariamente melhorias.

Para a Vodafone, na prática, não se verificaram quaisquer melhoramentos reais (sendo possível até identificar agravamentos) e, como tal, a necessidade de regulação continua a ser fundamental para assegurar o correto funcionamento do mercado e maximizar o bem-estar dos consumidores, impondo-se assim a atuação da ANACOM, no âmbito das suas competências de regulador.

⁵⁵ Ponto de Distribuição Ótico.

A **APAX** refere que a ANACOM utiliza argumentos relacionados com a suposta utilização da oferta comercial Access PON PT pela NOWO como justificação adicional para a desnecessidade de regular o acesso à rede de fibra da MEO nas áreas NC⁵⁶.

Acrescenta que é um facto que a ONI assinou um memorando de entendimento com a MEO para utilização da sua oferta comercial. No entanto, estando ainda em curso as negociações sobre as suas condições de utilização, não foi feito, até ao momento, qualquer uso dessa oferta pela ONI, sendo que a NOWO também não está ainda a utilizar esta oferta. Assim, diz que a informação que a ANACOM refere não está inteiramente correta.

Entendimento da ANACOM

Sobre as considerações efetuadas pela **NOS** e pela **Vodafone** em relação às alterações introduzidas pela MEO na sua oferta comercial de acesso à fibra, no passado dia 24.11.2016, a ANACOM informa que, tratando-se de uma oferta comercial, eventuais questões que possam continuar a existir deverão ser negociadas em primeira linha entre as partes, não se pronunciando sobre as mesmas nesta sede.

Ao contrário do que parece ter sido o entendimento da NOS, a ANACOM não se pronunciou sobre a suficiência, ou não, das melhorias introduzidas pela MEO na oferta comercial, tendo identificado apenas as evoluções (melhorias) introduzidas na nova versão daquela oferta.

Não obstante, a ANACOM saúda a existência desta oferta e a confirmação de que existem negociações em curso no âmbito da mesma, reiterando que a existência desta oferta não foi um fator de decisão na avaliação da proporcionalidade da imposição, ou não, de uma obrigação de acesso à fibra da MEO.

Sem prejuízo, é um facto incontornável que a oferta foi objeto de melhorias – como reconhece a própria NOS, apesar de a Vodafone parecer ter entendimento contrário – e que, apesar de a ONI não se encontrar ainda a utilizar efetivamente a oferta, celebrou já um MoU com esse intuito. Não se descortina, por isso, em que medida a constatação de que a oferta foi melhorada – note-se que dos operadores que se pronunciaram, apenas a Vodafone não terá reconhecido essas melhorias – não permite reforçar o entendimento da ANACOM de que a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO não é proporcional e de que a regulação da oferta nesta fase seria, por esse motivo, desnecessariamente intrusiva e prematura.

Da leitura do SPD não se conclui que *“uma das razões pela qual entende não ser necessário proceder à imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO se prende com o facto de este operador ter promovido voluntariamente melhorias”*. A

⁵⁶ Ao afirmar na página 24 do SPD agora em consulta pública que: *“A celebração do memorando de entendimento com a NOWO demonstra que já está desatualizada a informação em que se baseou a análise da Comissão constante da Recomendação. De facto, a NOWO encontra-se presentemente, e enquanto decorrem as negociações concernentes à formalização contratual dos termos e condições que irão reger o acesso pela NOWO à oferta Access PON PT, a aceder à referida oferta.”*.

ANACOM apenas constatou que foram introduzidas melhorias na oferta, mantendo o entendimento de que a existência desta oferta não foi um fator de decisão na avaliação da proporcionalidade da imposição, ou não, de uma obrigação de acesso à fibra da MEO.

A ANACOM irá corrigir, na decisão final, o parágrafo mencionado pela APAX, passando a referir que: *“No entanto, estão em curso as negociações objeto do suprarreferido memorando de entendimento celebrado entre a MEO e a ONI para se concretizar a utilização efetiva da oferta Access PON PT pela ONI, o que pode sugerir alguma evolução face à informação veiculada pela Comissão Europeia”*.

3.6.7. A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva soluções de investimento por parte dos operadores alternativos

A **MEO** concorda com a análise da ANACOM, nomeadamente quanto ao facto de a imposição de obrigações de acesso à fibra poder constituir um desincentivo ao investimento (e, acrescenta, de forma mais genérica, aos acordos comerciais de fornecimento grossista de acesso).

Reitera o entendimento de que a estrutura do mercado português, caracterizada pela coexistência de três operadores com larga escala, infraestrutura própria e capacidade de investimento e de expansão, gera tensões para a dinamização do mercado grossista e para a celebração de acordos comerciais entre os operadores. Estas dinâmicas necessitam, no entender da MEO, de um quadro regulatório estável e previsível para se desenvolverem em função das estratégias que os operadores escolhem adotar.

Nesta medida, entende que, uma vez finalizado o atual processo de análise dos mercados 3a e 3b, confirmando a não imposição de obrigações de acesso à fibra, reduzem-se substancialmente os incentivos para que os operadores adotem estratégias de “*wait and see*” e optem, em alternativa, por apostar de forma mais assertiva no desenvolvimento das suas próprias infraestruturas (individualmente ou através de acordos de investimento) e no estabelecimento de acordos comerciais entre si para o fornecimento de acesso grossista, como já aconteceu no passado.

A **NOS** considera que eventuais cenários de investimento nas áreas NC não estão previstos pelos diferentes operadores e que não é de todo previsível que venham a ocorrer durante os dois anos seguintes à presente análise.

Na sua opinião, o mercado nacional tem-se pautado em geral por investimentos individuais dos operadores e só circunstancialmente se assistiu a episódios de investimento, os quais têm uma abrangência geográfica claramente definida e restrita (e.g., parceria da então Optimus – atualmente NOS – com a Vodafone e, mais recentemente o acordo entre a Vodafone e a MEO).

Realça a **Vodafone** que, em resposta à Recomendação da CE de 29.11.2016, a ANACOM afirmou, no SPD de 22.12.2016, que não detém dados sobre a possibilidade de a MEO celebrar acordos de investimento com operadores alternativos ou sobre a possibilidade

de os operadores alternativos realizarem acordos de investimento entre si com vista à criação de acessos a RNG.

Denota ainda que, no entanto, a ANACOM refere que no passado existiram diversos exemplos de celebração de acordos dessa natureza representativos apenas de 13% de todos os acessos a RNG existentes no território nacional, e que a imposição do acesso à fibra poderia desincentivar opções de coinvestimento, dado que os operadores alternativos teriam uma opção de fornecer serviços no retalho sem necessidade de (co)investir.

Mostrando surpresa perante tais considerações, a Vodafone alega que, (i) sendo o coinvestimento em infraestruturas de acesso a RNG suscetível de conferir variadíssimos benefícios concorrenciais, tem sido esse o modelo de investimento que tem defendido desde o início do desenvolvimento do acesso a RNG em Portugal, e (ii) as estimativas da Vodafone apontam para um número superior a 13% de acessos a RNG resultantes de investimentos partilhados.

Sobre os benefícios concorrenciais do coinvestimento em infraestruturas de redes, remete para um estudo publicado pela Autoridade da Concorrência em dezembro de 2012⁵⁷, em que esta reconhece que a prestação de serviços de comunicações eletrónicas é caracterizada por exigir avultados investimentos no desenvolvimento e gestão das redes que os suportam e que, face a tal realidade, as empresas optam (ou deveriam optar) cada vez mais por estratégias de negócio baseadas na partilha de infraestruturas, dados os benefícios inerentes a estas estratégias.

Quanto ao número de acessos a RNG resultantes de acordos de partilha de investimento, a Vodafone *“estima que aproximadamente 32,5% das primeiras habitações em Portugal estão passadas com RNG que resultam de acordos de partilha de infraestrutura e que cerca de 43% das famílias portuguesas com acesso a fibra beneficiam efetivamente do acesso a redes de fibra de concorrentes destes mesmos acordos.”*

Segundo a Vodafone, tal representa um nível muito significativo de alojamentos (superior a ¼ dos alojamentos nacionais com acessos a RNG) e de consumidores (⅓ das famílias) que beneficiam destas iniciativas e que, de outro modo, se veriam privados do acesso às ofertas comerciais inovadoras e competitivas que têm por base esta tecnologia.

No entender da Vodafone, apesar de as redes rurais abertas não se configurarem formalmente como uma infraestrutura resultante de iniciativas de coinvestimento, são, para todos os efeitos, uma infraestrutura em que as casas cabladas por fibra são passíveis de ser acedidas por diferentes prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a clientes retalhistas.

⁵⁷ “Partilha de Redes de Comunicações Eletrónicas”, dezembro de 2012, disponível em http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Comunicacoes_Eletronicas_e_Media/Documents/AdC_Partilha_Redes_Comunicacoes_Eletronicas_2012.pdf.

Ainda sobre a importância e dimensão do coinvestimento em Portugal, a Vodafone adita que o coinvestimento permitiu também tornar diversas áreas NC em áreas C, estimando que mais de 40% das freguesias em áreas C apenas o são por decorrência direta de infraestrutura partilhada entre operadores.

Neste contexto, considera manifestamente abstrata e infundada a afirmação de que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO é suscetível de reduzir a disponibilidade dos operadores alternativos para soluções de coinvestimento.

Entende que as observações da ANACOM parecem ignorar por completo as suas múltiplas iniciativas de coinvestimento, assim como os elevados níveis de investimento que foram necessários para a sua concretização.

Na opinião da Vodafone, a ANACOM parece desconsiderar os inúmeros apelos que lhe dirigiu, tanto em contactos bilaterais, como em fóruns públicos, no sentido de promover a constante e crescente dinamização do coinvestimento com vista a assegurar investimentos futuros em RNG e expandir a cobertura das RNG no território nacional, para benefício último dos consumidores.

Alega ainda que as observações da ANACOM parecem também não ter em consideração um entendimento, que é público, de que o atual acionista da MEO, a Altice, não está disponível para celebrar acordos de coinvestimento, quer em áreas C, quer em áreas NC⁵⁸.

A Vodafone refere também que o coinvestimento é suscetível de promover uma redução dos custos de supervisão do próprio regulador, através de uma aplicação efetiva do princípio da não discriminação (concretizando um *level playing field* entre os participantes da iniciativa de coinvestimento), conforme salientado pela CE na avaliação de impacto no quadro da proposta de Código Europeu para as Comunicações Eletrónicas⁵⁹.

E considera ainda que, contrariamente ao defendido pela ANACOM, atentas as características do mercado em causa, a regulação do acesso à fibra é suscetível de incentivar a MEO a celebrar acordos de coinvestimento com os demais operadores alternativos e, por força destes, aumentar o bem-estar dos consumidores das áreas NC.

Segundo a Vodafone, face à possibilidade de ter de vir a conceder acesso à sua RNG (que no caso das áreas NC, ainda não se encontra implementada), a MEO teria incentivos adicionais a partilhar o investimento a realizar (*ad initium*), tanto com a Vodafone como com os outros OPS, nem que fosse numa ótica de evitar a imposição de um acesso regulado à sua rede em condições significativamente mais exigentes para si e, conseqüentemente, mais favoráveis a uma maior concorrência.

⁵⁸ O CEO da Altice, Dexter Goei, declarou em entrevista ao Diário Económico, edição de 31 de outubro de 2014: "A PT tem 1,6 milhões de casas passadas com fibra e, infelizmente, terão de partilhar o próximo investimento com a Vodafone. Nós nunca teríamos feito isso. Teríamos investido por nossa conta".

⁵⁹ Disponível em <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposed-directive-establishing-european-electronic-communications-code>.

Sobre esta matéria, a Vodafone remete para um relatório da CE publicado em setembro de 2016, onde é reconhecido o papel fundamental do coinvestimento, bem como para um estudo da DotEcon que refere que a negociação de acordos comerciais entre incumbentes e operadores alternativos poderá apenas concretizar-se se os operadores alternativos tiverem uma opção concreta baseada num acesso regulado que lhes permita um efetivo *level playing field* nas negociações com incumbentes.

Na opinião da Vodafone, dada a clara intenção da MEO de não celebrar acordos de coinvestimento em áreas NC (ou mesmo C), impõem-se necessariamente obrigações de acesso à sua rede de fibra nas áreas NC, sob pena de estas não beneficiarem da mesma dinâmica de investimento realizada pelos operadores alternativos nas áreas C.

Realça ainda a Vodafone que as freguesias que não beneficiarão das vantagens potenciadas pelo acesso competitivo a RNG padecem já de inúmeros constrangimentos de desenvolvimento e de crescimento económico, constrangimentos estes que são potenciados por um SPD que, ao contrário daquilo que deve ser o objetivo último do regulador, deveria ter o propósito de os mitigar.

A este respeito, considera também que a utilização de uma oferta regulada de acesso implica inevitáveis e indispensáveis investimentos pelos operadores beneficiários (dando como exemplo o caso da ORALL), ao passo que a inexistência de tal oferta determinará uma ausência total de investimentos (e de concorrência) por parte dos restantes operadores.

Entendimento da ANACOM

O comentário da **NOS**, de que não se perspetivam, nas áreas NC, cenários de coinvestimento e de que não é previsível que estes venham a ocorrer durante os dois anos seguintes à presente análise é, conforme já referido anteriormente, de certa forma contraditório com a reivindicação da implementação urgente da obrigação de EdI.

Parecendo ser do interesse comum da NOS – operador com maior cobertura atual de RNG –, da Vodafone e, eventualmente, da APAX, a participação em soluções de coinvestimento de forma a reduzir os custos de extensão das respetivas RNG, não se antevê a razão porque não poderão os referidos operadores celebrar acordos de coinvestimento e, assim, incorrer em custos eventualmente inferiores, aos da MEO, nessa expansão.

A **Vodafone** parece considerar que a ANACOM está contra soluções de coinvestimento, o que não é correto. A ANACOM entende que os operadores deverão procurar tais soluções, que poderão passar por acordos entre OPS, sem o envolvimento da MEO – como, aliás, já ocorreu no passado – e que essas soluções podem contribuir de modo positivo para a implementação de RNG em zonas menos atrativas e menos suscetíveis de viabilizar diversas redes alternativas.

Os indicadores utilizados pela Vodafone para estimar o impacto dos acordos de investimento são distintos do indicador utilizado pela ANACOM. De facto, este último foi obtido através da proporção de alojamentos cablados com RNG que foram objeto de

coinvestimento (1,3 milhões, correspondentes a 900 mil no acordo entre a Vodafone e a MEO e a 400 mil no acordo entre a Vodafone e a Optimus), no total de alojamentos cobertos por RNG (9,8 milhões⁶⁰, os quais incluem duplas contagens e representam de facto o investimento efetuado pelos diferentes operadores no mercado, que é o que está em causa).

A afirmação da Vodafone, de que “o coinvestimento permitiu também tornar diversas áreas NC em áreas C, estimando que mais de 40% das freguesias em áreas C apenas o são por decorrência direta de infraestrutura partilhada entre operadores”, não parece totalmente correta. De facto, caso se retire a totalidade dos alojamentos cablados a que a Vodafone tem acesso e que foram instalados pela Optimus (atualmente, NOS) e pela MEO, o número de freguesias em áreas C desceria apenas de 466 para 457 freguesias. Acresce que não é credível que a Vodafone não tivesse coberto as áreas objeto de coinvestimento, principalmente no caso das áreas de Lisboa e do Porto objeto do acordo celebrado com a Optimus, caso não houvesse tal acordo.

A ANACOM reconhece que, ao longo dos últimos anos, a Vodafone tem participado nos principais acordos de partilha de rede. No entanto, quando esta argumenta que o atual acionista da MEO não está disponível para celebrar acordos de coinvestimento, parece assumir que tais iniciativas terão necessariamente de envolver a MEO, ainda que os vários *players* existentes no mercado tenham condições para o fazer sem que a MEO participe, tal como aconteceu no passado.

Acresce que todos os acordos de coinvestimento celebrados até à data foram alcançados por iniciativa dos operadores, num contexto de ausência de obrigações de acesso à rede de fibra ótica da MEO. Não se descortina, assim, como pode a Vodafone considerar “manifestamente abstrata e infundada a afirmação de que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO é suscetível de reduzir a disponibilidade dos operadores alternativos a soluções de coinvestimento”. De facto, perante uma obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO, não é evidente que se criem as condições mais propícias para soluções de coinvestimento e, portanto, que venham a ser celebrados acordos dessa natureza, quer entre a MEO e um ou vários OPS, quer entre OPS.

No que concerne ao argumento da Vodafone, de que a utilização de uma oferta regulada de acesso implica inevitáveis e indispensáveis investimentos pelos operadores beneficiários, dando como exemplo o caso da ORALL, reconhece-se que a regulação da rede de cobre da MEO (nomeadamente através da ORALL) resultou em vários investimentos realizados pelos operadores alternativos. No entanto, a realidade atual é diferente, sendo que o que está em causa no SPD em análise é a proporcionalidade de impor uma obrigação de acesso em zonas em que a MEO não tem praticamente cobertura de rede de fibra.

⁶⁰ Vide <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1400082>.

3.6.8. A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO poderá pôr em causa a uniformidade tarifária nas áreas NC

Segundo a **NOS**, a uniformidade tarifária é efetivamente uma das características do mercado nacional e é o principal fator que contribui para que as decisões de investimento da MEO e dos operadores alternativos sejam distintas: a MEO é o único operador que detém uma base de clientes suficientemente alargada que permita desenvolver uma vasta RNG a nível nacional com riscos comportáveis, enquanto os restantes operadores não vislumbram qualquer racional económico para avançar para novas áreas, tipicamente menos densas do que as já cobertas pelas redes existentes. Na ausência de concorrência, as ofertas mais agressivas e apelativas, que são hoje disponibilizadas nas áreas C, não vão estar acessíveis à maioria dos potenciais clientes das áreas NC, na medida em que não haverá qualquer incentivo para a MEO as replicar.

Na opinião da **Vodafone**, o receio da ANACOM em relação à quebra da uniformidade tarifária resulta, por um lado, da não ponderação de que existem no quadro regulatório soluções para analisar adequadamente cenários de compressão de margens (e.g. análise multiperíodos) e, por outro lado, de não atender à relação entre o direito regulatório e o direito da concorrência.

Sugere a empresa que a Recomendação da CE sobre não discriminação⁶¹ consagra o princípio da não imposição a RNG de preços de acesso grossista regulamentados, passando a permitir liberdade tarifária aos operadores com PMS e prevendo o recurso a metodologias de análise dinâmica multiperíodos, como a abordagem DCF (*discounted cash flow*), que permitem confrontar adequadamente os preços com os custos em cenários desta natureza e minimizar o risco de avaliações inadequadas de casos de esmagamento de margens.

Por outro lado, a Vodafone reconhece que a imposição de regulação de acesso só se justifica quando a infraestrutura em questão se revela de grande importância para a concorrência no mercado a jusante, o que acontece com a rede de fibra da MEO nas áreas NC. Como tal, segundo alega, o risco regulatório já existe, dado que o confronto dos atuais preços grossistas da Oferta PON da MEO com os seus preços retalhistas já poderia ser hoje realizado, *ex post*, ao abrigo das normas do direito da concorrência.

Acrescenta que os riscos sobre a uniformidade tarifária não puseram em causa a imposição das obrigações de acesso à rede de cobre da MEO, estando teoricamente este operador sujeito às mesmas pressões nesta rede e na rede de fibra ótica.

Conclui, por fim, que embora a regulação da fibra da MEO não origine, a seu ver, esse risco, deixar de a regular nas áreas NC para supostamente preservar a uniformidade tarifária que este operador praticará no território nacional, consistirá sempre numa má opção de política regulatória, dado que seria preferir supostos benefícios, em termos de

⁶¹ Recomendação da CE 2013/466/UE sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga.

preço, no curto prazo, nestes mercados, em detrimento da criação de condições de concorrência infraestrutural que garantem a concorrência no longo prazo.

Entendimento da ANACOM

O argumento apresentado pela **NOS**, de que a MEO é o único operador que detém uma base de clientes suficientemente alargada que permita desenvolver uma vasta RNG com riscos comportáveis a nível nacional, enquanto os restantes operadores não vislumbram qualquer racional económico para avançar para novas áreas, tipicamente menos densas do que as já cobertas pelas redes existentes, não parece compatível com a realidade até aqui observada. Conforme referido no SPD, nas áreas NC a MEO tem uma cobertura de RNG muito reduzida, nomeadamente quando comparada com a dos operadores alternativos – segundo os dados relativos ao final do 3.º trimestre de 2016, a MEO apenas cobria 10% dos alojamentos com RNG localizados nas áreas NC, enquanto os OPS cobriam 34% dos alojamentos localizados nas mesmas áreas com o mesmo tipo de redes (não inclui duplas contagens). A própria NOS já investiu em RNG em áreas NC, tendo uma cobertura nestas áreas superior à cobertura de RNG da MEO.

Também não é claro o entendimento da NOS quando sustenta que as ofertas mais agressivas existentes nas áreas C, de todos os operadores (incluindo a MEO), não estão acessíveis à maioria dos potenciais clientes das áreas NC, argumentando que não haverá qualquer incentivo para a MEO as replicar. Este último argumento é incompatível com o reconhecimento da NOS de que a uniformidade tarifária “*é efetivamente uma das características do mercado nacional*”. Caso a uniformidade tarifária venha a ser quebrada pela MEO, a ANACOM terá um potencial motivo para reequacionar a decisão – aquando da próxima análise de mercados – de não impor uma obrigação de acesso à fibra da MEO.

Sobre os comentários da **Vodafone**, entende-se que a informação constante do SPD é clara: não é evidente que mesmo as metodologias referidas pela Vodafone sejam adequadas no contexto do mercado português, pelos motivos explicitados no SPD, no final da secção 2.9 (sobre o teste de replicabilidade económica).

A referência da Vodafone a que “*os riscos sobre a uniformidade tarifária não puseram em causa a imposição das obrigações de acesso à rede de cobre, estando teoricamente a MEO sujeita às mesmas pressões nesta rede que as identificadas pela ANACOM relativamente aos riscos de impor acesso à rede de fibra da MEO*” não corresponde à realidade. De facto, no caso da rede de cobre, e no que diz respeito às ofertas que se encontram sujeitas às obrigações de “retalho-menos” (i.e., de replicabilidade económica), não existe uniformidade tarifária, tendo a MEO definido condições distintas no retalho para as suas ofertas ADSL nas Zonas C e nas Zonas NC, sendo possível comprovar essa situação no respetivo *site*. Refere-se aí que as “*Zonas C são zonas definidas pela ANACOM nas quais a MEO pode definir o valor da mensalidade sem considerar regras específicas para a formação de preços de retalho ADSL*”.

4. Conclusão

Na sequência dos contributos recebidos no âmbito dos procedimentos de consulta pública e de audiência prévia dos interessados e da respetiva análise, a ANACOM considera ser de manter, na decisão final, o previsto no SPD de 22.12.2016, sem prejuízo do ajustamento de aspectos pontuais e processuais (como sejam a referência à última consulta pública e audiência prévia e ao presente relatório), nos termos expostos e detalhados neste documento, bem como da correção do referido na página 24 do SPD no sentido de que: *“No entanto, estão em curso as negociações objeto do suprarreferido memorando de entendimento celebrado entre a MEO e a ONI para se concretizar a utilização efetiva da oferta Access PON PT pela ONI, o que pode sugerir alguma evolução face à informação veiculada pela Comissão Europeia”*.