



COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, 29.7.2016
C(2015) 5095 final

Autoridade Nacional de
Comunicações (ANACOM)
Avenida José Malhoa, n.º 12
1099-017 LISBOA
Portugal

À atenção de
Doutora Fátima Barros
Presidente

Fax: +351 21 721 10 02

Ex.^{ma} Senhora Presidente,

Assunto: Decisão da Comissão relativa ao

Processo PT/2016/1888: Acesso local grossista num local fixo em Portugal

Processo PT/2016/1889: Acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão em Portugal

Abertura da Fase II da investigação ao abrigo do artigo 7.º-A da Diretiva 2002/21/CE, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2009/140/CE

1. PROCEDIMENTO

Em 1 de julho de 2016, a Comissão registou uma notificação da autoridade reguladora nacional portuguesa, a *Autoridade Nacional de Comunicações* (ANACOM)¹, relativa aos mercados para acesso local grossista num local fixo², e acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão³, ambos em Portugal.

¹ Em conformidade com o artigo 7.º da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva-Quadro) (JO L 108 de 24.4.2002, p. 33), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2009/140/CE (JO L 337 de 18.12.2009, p. 37) e pelo Regulamento (CE) n.º 544/2009 (JO L 167 de 29.6.2009, p. 12).

² Correspondente ao mercado 3a da Recomendação 2014/710/UE da Comissão, de 9 de outubro de 2014, relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no setor das comunicações eletrónicas

O processo de consulta nacional⁴ decorreu de 16 de fevereiro a 6 de abril de 2016.

Em 12 de julho de 2016, foi enviado um pedido de informações⁵ à ANACOM. Foi enviado um novo pedido em 14 de julho de 2016. Foi recebida uma resposta aos pedidos em 15 de julho de 2016.

2. DESCRIÇÃO DO PROJETO DE MEDIDA

2.1. Contexto

2.1.1. Mercado 3a: Acesso local grossista num local fixo em Portugal

A última revisão completa do mercado de acesso local grossista num local fixo em Portugal foi notificada e avaliada pela Comissão no âmbito do processo PT/2008/0850⁶. A ANACOM definiu o mercado do produto relevante como integrando o acesso a todos os produtos, independentemente do suporte tecnológico (ou seja, cobre, cabo⁷ e fibra). O mercado geográfico relevante foi definido como nacional.

A ANACOM designou a PT Comunicações S.A. (PTC) como detendo um poder de mercado significativo (PMS) com base, nomeadamente, nos seguintes critérios: quotas de mercado, obstáculos à entrada e à expansão e falta de potencial concorrência. A ANACOM impôs a obrigação da oferta de acesso a lacete e sub-lacete locais e recursos conexos, assim como as obrigações de i) orientação para os custos⁸; ii) contabilidade analítica; iii) separação contabilística; iv) transparência; v) não discriminação e vi) relatórios financeiros. Além disso, a ANACOM criou a possibilidade de impor o acesso a fibra escura quando não for possível o acesso a condutas, e a possibilidade de impor a obrigação de acesso a fibra ótica, na sequência da evolução das redes de acesso da próxima geração (*next generation access* - NGA), após deliberação específica.

suscetíveis de regulamentação ex ante em conformidade com a Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Recomendação Mercados Relevantes), JO L 295 de 11.10.2014, p. 79.

³ Correspondente ao mercado 3b da Recomendação Mercados Relevantes.

⁴ Em conformidade com o artigo 6.º da Diretiva-Quadro.

⁵ Em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva-Quadro.

⁶ SG-Greffe (2009) D/3

⁷ Com base em constrangimentos indiretos decorrentes do nível retalhista.

⁸ Para efeitos de regulamentação dos preços do acesso desagregado ao lacete local e recursos conexos, a ANACOM utiliza a informação do modelo de contabilização dos custos do operador com PMS, que é um modelo de custos históricos totalmente distribuídos (*fully distributed historic costs* - FDHC). Este modelo baseia-se numa metodologia de determinação dos custos por atividade (*activity based-costing* - ABC). A ANACOM também utiliza outras referências de preços e padrões internacionais e salienta que constatou que Portugal se encontra entre os países com preços mais baixos para o acesso a OLL na UE.

A Comissão, na altura, manifestou a opinião de que, tendo em conta os constrangimentos indiretos do cabo, insuficientemente justificados, este último não deve ser incluído na definição do mercado dado que conduz a uma sobreavaliação dos constrangimentos concorrenciais sobre a OLL. Face ao exposto, a Comissão convidou a ANACOM a impor medidas corretivas aplicáveis aos produtos de acesso por fibra ótica, conforme adequado, após a consulta nacional sobre as redes NGA. Além disso, a Comissão convidou a ANACOM a monitorizar atentamente a progressão da concorrência e a atualizar a sua análise do mercado no que diz respeito às 12 MDF consideradas competitivas, apesar de a quota de mercado da PTC a nível retalhista ser ainda igual ou superior a 50 % e de a ANACOM não ter sido capaz de demonstrar uma tendência descendente nas quotas de mercado.

2.1.2. Mercado 3b: Acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão em Portugal

A última revisão completa ao mercado grossista de acesso em banda larga num local fixo em Portugal foi notificada e avaliada pela Comissão no âmbito do processo PT/2008/0851⁹. A ANACOM concluiu que os segmentos de cobre (incluindo a oferta própria), cabo¹⁰ e fibra pertenciam ao mesmo mercado relevante. A ANACOM inclui também no mercado relevante a oferta própria por operadores de OLL com base em constrangimentos indiretos.

Em termos da definição geográfica, a ANACOM identificou dois mercados geográficos relevantes:

- i) uma área “C” ou área competitiva = áreas abrangidas pela MDF onde existe pelo menos um operador co-instalado (OLL) e, no mínimo, um operador por cabo e onde a penetração do cabo da MDF é superior a 60%¹¹. Deste modo, a área “C” incluiu 184 áreas MDF que representavam 61% do número total de acessos em banda larga¹²;
- ii) Áreas não competitivas ou áreas "NC" = todas as restantes áreas.

A ANACOM verificou que não existia PMS nas áreas competitivas. Nas áreas não competitivas, e baseando-se na análise PMS, a ANACOM impôs à PTC a oferta de acesso a, e utilização de, recursos de rede específicos (incluindo o acesso à oferta de DSL nua (*Naked DSL*), assim como a obrigação de: i) controlo dos preços, ii) contabilidade analítica; iii) separação contabilística; iv) transparência (incluindo propostas de referência); v) não discriminação e vi) relatórios financeiros.

⁹ SG-Greffe (2009) D/4

¹⁰ Com base em constrangimentos indiretos decorrentes do nível retalhista.

¹¹ A ANACOM concluiu que, utilizando um indicador de 60% de alojamentos cablados por MDF, a homogeneidade das quotas de mercado nas MDF pode ser maximizada.

¹² Das 184 MDF na área “C”, o Grupo PT detém uma quota de mercado superior a 50% em 12 MDF (que representam 1,7% de todas as linhas de banda larga).

A Comissão considerou que a ANACOM não justificou suficientemente a inclusão do cabo e os serviços de acesso em banda larga grossistas baseados na OLL no mercado relevante com base em constrangimentos indiretos. Além disso, a Comissão convidou a ANACOM a examinar atentamente a necessidade de imposição de medidas corretivas aplicáveis ao acesso também no Mercado 5.

2.2. Definição de mercado

2.2.1. Mercados retalhistas da banda larga em Portugal

A ANACOM define como mercado retalhista do produto a retalho os serviços de banda larga por cobre, fibra e cabo¹³.

A ANACOM efetua a análise geográfica com base em freguesias (sendo que a revisão anterior teve por base as zonas de serviço)¹⁴. A ANACOM divide o mercado retalhista em i) mercado retalhista de acesso em banda larga em áreas competitivas, e ii) mercado retalhista de acesso em banda larga em áreas não competitivas.

Uma freguesia pode ser considerada uma área competitiva se for preenchida uma das seguintes condições:

- Existirem, pelo menos, dois operadores alternativos à MEO¹⁵, cada um com uma cobertura de NGA¹⁶ superior a 50 % na freguesia; ou
- Existir um operador alternativo à MEO com cobertura de NGA superior a 50 % na freguesia e a quota de mercado a retalho da MEO na freguesia é inferior a 50 %.

Há 466 freguesias que preenchem um dos dois critérios acima mencionados, pelo que são consideradas competitivas (286 cumpriam o primeiro critério e 180 que cumpriam o segundo). A percentagem de agregados familiares¹⁷ pertencentes a uma freguesia competitiva é de 56 %. Nas 286 freguesias, 48 preenchem o primeiro critério, com a

¹³ Segundo a ANACOM, ao considerar um mercado retalhista de serviços de banda larga com uma presença nacional, no final de 2015, a MEO alcançava uma quota de mercado de 48,7 %, seguida pela NOS com 34,4 %, pela Vodafone com 12,1 % e pela Apax com 4,7 %.

¹⁴ A ANACOM propõe que, tendo em conta a importância crescente das redes de fibra e de cabo, e a importância decrescente da OLL, uma unidade geográfica não baseada em infraestruturas é mais adequada para a análise. A ANACOM acrescenta que o número de lacetes locais desagregados era de cerca de 320 000 em 2008, enquanto que, no final de 2015, o valor correspondente era de cerca de 99 000. Existem em Portugal 3 092 freguesias e 1 852 zonas de serviço.

¹⁵ Em 29 de dezembro de 2014, a PT Comunicações, S.A. (anteriormente designada PTC), integrou a MEO Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., através uma fusão e adquiriu o nome da empresa.

¹⁶ Acesso da próxima geração (fibra e cabo DOCSIS 3.0)

¹⁷ O número de agregados familiares em Portugal ascende a 5 859 661.

MEO a apresentar uma quota de mercado superior a 50 %¹⁸. Em termos prospetivos, a ANACOM espera que estas freguesias se tornem competitivas¹⁹.

A ANACOM conclui que as 466 freguesias dispõem de condições de concorrência suficientemente homogéneas, quer em termos atuais ou prospetivos, que são diferentes das restantes freguesias não competitivas. A ANACOM remete, nomeadamente, para a evolução do valor e das quotas de mercado da MEO ao longo do tempo²⁰.

A definição de mercado geográfico no mercado 3b será feita em função dos dois critérios acima descritos.

2.2.2. *Mercado 3a: Mercado de acesso local grossista num local fixo em Portugal*

A ANACOM considera os acessos por cobre, fibra ótica e cabo, incluindo a oferta própria, como fazendo parte do mercado relevante.

A ANACOM considera que o cabo pertence ao mercado relevante, com base em constrangimentos diretos. A ANACOM considera que, embora não exista uma oferta de acesso grossista em Portugal, uma oferta de acesso grossista de fibra (GPON) e um acesso grossista de tipo VULA por cabo apresentariam, do ponto de vista técnico, características semelhantes²¹. Acrescenta ainda que a rede de cabo está a evoluir para uma rede FTTH com a progressiva substituição por fibra do segmento terminal por cabo e dá como exemplo a cobertura nacional da NOS. A ANACOM analisa também os constrangimentos indiretos e conclui que os operadores com base no cabo exercem uma pressão concorrencial indireta no mercado 3a²², que é suficientemente significativa para considerar o cabo como parte do mercado do produto relevante. A ANACOM argumenta que a análise baseada apenas no acesso por cobre e fibra não seria representativa da situação concorrencial a nível retalhista. Segundo a ANACOM, a concorrência a nível retalhista baseia-se principalmente em empresas integradas verticalmente, com as suas próprias redes a utilizar outras ofertas regulamentadas neste mercado (acesso a condutas e postes).

¹⁸ Estas freguesias correspondem a 6 % do total das assinaturas de banda larga a retalho e a 5 % dos agregados familiares. Existem 30 freguesias onde a quota de mercado da MEO é de 50-60 %, 8 freguesias onde a quota de mercado da MEO é de 60-70 %, 7 freguesias onde a quota de mercado da MEO é de 70-80 % e 3 freguesias onde a quota de mercado da MEO é de 80-90 %.

¹⁹ Com base na presença da NOS e da Apax, juntamente com o facto de a Vodafone ter superior a 50 % na freguesia e ser um dos operadores que obteve o maior número de clientes de retalho em 2015, ou com base na presença de dois operadores alternativos (NOS e Apax) com cobertura de NGA de, em média, 75 %.

²⁰ Em 2015, a quota total de mercado retalhista da MEO nas áreas competitivas era de 36 %, o que representa uma ligeira diminuição face a 2013 (39 %). Em 2015, a quota total de mercado retalhista da NOS nas áreas competitivas era de 43 % (44 % em 2013). Em 2015, a quota total de mercado retalhista da MEO nas áreas não competitivas era de 84 %, o que representa um aumento significativo face a 2013 (70 %).

²¹ Caráter local, controlo suficiente para o requerente de acesso, serviço não limitado a um conjunto específico de velocidades e nenhum conflito.

²² Tendo em conta as semelhanças das ofertas retalhistas por fibra ótica e por cabo, e também (para velocidades similares) na rede de cobre.

A ANACOM considera que o âmbito geográfico do mercado é nacional²³.

2.2.3. Mercado 3b: Acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão em áreas competitivas e não competitivas em Portugal

A ANACOM considera os acessos por cobre, fibra ótica e cabo, incluindo a oferta própria (incluindo os serviços prestados por operadores OLL²⁴), como fazendo parte do mercado relevante.

A ANACOM considera que o cabo pertence ao mercado relevante, com base em constrangimentos diretos. A ANACOM analisa também os constrangimentos indiretos e conclui que os operadores com base no cabo exercem uma pressão concorrencial indireta no mercado 3b²⁵ suficientemente significativa para considerar o cabo como parte do mercado do produto relevante.

Em termos de definição de mercado geográfico, a ANACOM conclui que as diferenças nas condições de concorrência, tanto a nível grossista como retalhista, permitem identificar dois mercados geográficos distintos correspondentes às áreas competitivas e não competitivas (como definido na secção 2.2.1).

2.3. Determinação de poder de mercado significativo («PMS»)

A ANACOM propõe considerar que a MEO como detentora de PMS no mercado 3a, devido à sua quota de mercado²⁶ e aos obstáculos à entrada no mercado e à expansão²⁷. A ANACOM acrescenta que, independentemente da inclusão ou não do acesso por cabo na definição de mercado 3a, as conclusões quanto à existência de PMS são as mesmas uma vez que, em qualquer caso, se conclui que a MEO tem uma posição dominante num mercado definido como sendo de âmbito nacional.

Quanto ao mercado 3b, a ANACOM não considera que haja PMS nas áreas designadas como competitivas. Por outro lado, nas áreas não competitivas, a ANACOM considera

²³ A ANACOM refere que a rede da MEO é de cobertura nacional e que a oferta grossista regulamentada apresenta preços uniformes em todo o território nacional.

²⁴ Segundo a ANACOM, os beneficiários OLL prestam um serviço grossista ao seu departamento retalhista verticalmente integrado. Com efeito, embora na prática estes operadores não facultem um fornecimento grossista de acesso em banda larga, têm capacidade para o facultar, pelo que podem competir com a MEO neste mercado, como já aconteceu no passado.

²⁵ Segundo a ANACOM, a consideração de constrangimentos indiretos na fase de avaliação PMS pode resultar numa subestimação desses constrangimentos.

²⁶ As quotas de mercado em 2015, incluindo a oferta própria, foram as seguintes: MEO 50 %, NOS 33 %, Vodafone 12 % e Apax 5 %.

²⁷ A ANACOM remete para a falta de indicadores que demonstrem a existência de uma concorrência efetiva entre empresas (preços e outras variáveis) e para a ausência de concorrência potencial a nível nacional.

que a MEO detém um PMS devido à sua quota de mercado²⁸ e aos obstáculos à entrada no mercado e à expansão²⁹.

2.4. Medidas corretivas regulamentares

2.4.1. Mercado 3a: Acesso local grossista num local fixo em Portugal

A ANACOM propõe que se continue a impor à MEO a obrigação de facultar o acesso³⁰ a OLL³¹ e a condutas e postes³² a nível nacional. Além disso, a ANACOM impõe o acesso a fibra escura³³ de forma subsidiária, isto é, apenas quando não existir espaço em condutas e postes.

No entanto, a ANACOM tenciona manter a rede de fibra não regulamentada, não impondo ao operador com PMS a obrigação de desagregação física ou virtual da fibra.

A ANACOM justifica esta posição, para as áreas competitivas, com a existência de concorrência a nível retalhista. Quanto às áreas não competitivas, a ANACOM explica que a não imposição de um acesso regulamentado à rede de fibra tem por base razões de proporcionalidade, dado que a cobertura da MEO nas áreas não competitivas está limitada a [...] linhas³⁴ e que uma imposição do regulador poderia constituir um desincentivo para uma maior implantação de redes NGA. A ANACOM faz igualmente referência à oferta de acesso comercial grossista³⁵ para a fibra, publicada pela MEO em 11 de março de 2016.

²⁸ Em 2015, a quota de mercado da MEO era de 82 %, o que representa um aumento significativo face a 2013 (72 %).

²⁹ A ANACOM remete para a falta de indicadores que demonstrem a existência de uma concorrência efetiva entre empresas (preços e outras variáveis) e para a ausência de concorrência potencial.

³⁰ Juntamente com as obrigações de acesso, a ANACOM impõe i) orientação para os custos, ii) não discriminação, iii) contabilidade analítica, iv) separação contabilística v) transparência (incluindo propostas de referência) e vi) relatórios financeiros.

³¹ O acesso ao lacete local só será concedido numa base de equivalência do *output* (EdO). Relativamente ao preço, no caso de a MEO não garantir que o preço no âmbito da oferta de referência não aumentará, será usado um modelo BU LRIC+; caso contrário, será mantido o atual sistema.

³² O acesso a condutas e postes será concedido numa base de equivalência dos *inputs* (EdI). Os custos de ativos correspondentes a condutas e postes basear-se-á no valor contabilístico regulamentar líquido da depreciação acumulada, indexado por um índice de preços adequado e tendo em conta um período de amortização adequado.

³³ O acesso subsidiário à fibra escura será concedido numa base EdO. Os preços orientados para os custos para o acesso a fibra escura serão determinados pela MEO, com base nos seus próprios custos relevantes e serão depois analisados pela ANACOM.

³⁴ O que corresponde a cerca de 3 % do total de linhas de fibra da MEO.

³⁵ No seu projeto de medida, a ANACOM não analisa o impacto da oferta comercial na apreciação em termos de concorrência (apenas estabelece a data de lançamento da oferta e apresenta a ligação ao sítio *web* da MEO). No pedido de informações, a Comissão convidou a ANACOM a avaliar em que medida a proposta se poderia comparar com uma proposta regulamentada. Na sua resposta, a ANACOM apenas referiu a opinião da MEO, que considera [...]. A ANACOM não apresentou a sua própria

2.4.2. Mercado 3b: Acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão em áreas não competitivas em Portugal

A ANACOM propõe que se mantenha a obrigação de conceder o acesso ao serviço de fluxo contínuo de dados³⁶ baseado na rede de cobre da MEO³⁷.

Ainda neste mercado, a ANACOM tenciona manter a rede de fibra não regulamentada, uma vez que decide não impor ao operador com PMS a obrigação de fornecer acesso ao fluxo contínuo de dados por fibra ótica. A ANACOM justifica esta decisão em conformidade com as suas conclusões de não proporcionalidade no mercado 3a.

3. AVALIAÇÃO

A Comissão examinou as notificações e as informações adicionais fornecidas pela ANACOM e formula as seguintes observações³⁸:

Inclusão do cabo nos mercados 3a e 3b

A ANACOM baseia a sua inclusão do cabo no mercados 3a e 3b nos constrangimentos diretos e indiretos.

Em primeiro lugar, a Comissão observa que, com base nas informações contidas no projeto de medida notificado, o serviço por cabo em Portugal não é desagregado, quer atualmente quer futuramente e, por conseguinte, põe em causa a afirmação da ANACOM acerca da substituição direta a nível grossista por lacetes em fio de cobre. Embora a ANACOM aponte no sentido de uma eventual substituição do segmento de terminação de cabo por cabos de fibra, não apresenta quaisquer conclusões quanto à disponibilidade de uma oferta desagregada de acesso por cabo, nem indicação de quando tal se poderá verificar.

Além disso, a Comissão entende também que não existe no mercado qualquer oferta grossista de fluxo contínuo de dados baseada no cabo. Por conseguinte, mesmo que exista uma possibilidade técnica de substituição direta a nível grossista no mercado de acesso central, as perspetivas de ocorrência durante o período em análise não foram demonstradas pela ANACOM.

A Comissão observou anteriormente que a concorrência a nível retalhista de empresas verticalmente integradas poderá exercer um constrangimento indireto

avaliação da proposta ou da sua adequação como base para a sustentabilidade da concorrência a nível retalhista nas áreas pertinentes.

³⁶ Até à data, existe um único produto de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande difusão (a Rede ADSL PT, imposta à MEO). A oferta de referência é regulamentada desde 2005. Foi limitada a áreas não competitivas em 2009. A proposta inclui Ethernet de fluxo contínuo de dados agregados a nível regional. Segundo a ANACOM, a procura no início de 2016 era de cerca de 14 000 acessos.

³⁷ Juntamente com as obrigações de acesso, a ANACOM: impõe i) orientação para os custos (orientação para os custos + teste de compressão de margens, em vez do modelo de deduções sobre o preço de retalho (*retail minus*) anteriormente aplicado), ii) não discriminação, iii) contabilidade analítica, iv) separação contabilística v) transparência (incluindo propostas de referência) e vi) relatórios financeiros.

³⁸ Em conformidade com o artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva-Quadro.

no mercado de serviços grossistas de acesso, pelo que esses constrangimentos indiretos dos preços, nos casos em que são detetados, deveriam ser tidos em conta no contexto da avaliação do PMS. Conforme já sublinhado pela Comissão no âmbito de processos anteriores, é essencial que a intensidade dos constrangimentos colocados por empresas verticalmente integradas seja corretamente estimada na avaliação, pelo que a Comissão estabeleceu critérios adequados em função dos quais a natureza desses efeitos de substituição indiretos pode ser avaliada³⁹.

Em relação aos argumentos formulados pela ANACOM a este respeito, a Comissão salienta que a ANACOM não apresentou uma justificação suficiente quanto à razão pela qual um aumento de preços seria inteiramente transferido para os utilizadores finais de produtos de retalho de acesso em banda larga e de que os concorrentes seriam capazes de absorver, pelo menos parcialmente, este aumento de preço nas suas margens.

A Comissão observa que a ANACOM tem em consideração os constrangimentos indiretos decorrentes do cabo na sua definição de mercado apenas no que diz respeito às freguesias em que considera existir a presença de operadores de cabo capazes de exercer uma pressão concorrencial suficiente (isto é, dispondo de, pelo menos, 50 % de cobertura da freguesia). Em virtude desta abordagem, mesmo que os constrangimentos indiretos fossem tidos em conta na avaliação do PMS, em vez de na definição do mercado, tal não levaria a um resultado significativamente diferente do atualmente proposto pela ANACOM.

Por conseguinte, embora se afigure discutível ter esses constrangimentos indiretos em conta para efeitos da definição do mercado, a Comissão considera que esta questão poderia ser deixada em aberto no presente contexto, uma vez que a decisão quanto a esses constrangimentos serem tidos em conta na definição do mercado relevante ou no âmbito da avaliação do PMS não influi no resultado regulamentar.

Na sequência da análise da notificação, a Comissão considera que o projeto de medida notificado está abrangido pelas competências da Comissão que visam garantir uma aplicação coerente de medidas corretivas, conforme previsto no artigo 7.º-A da Diretiva-Quadro, uma vez que as medidas notificadas visam impor obrigações a empresas, em conjugação com os artigos 9.º a 13.º da Diretiva Acesso⁴⁰.

Os projetos de medidas que impõem obrigações regulamentares às empresas com PMS em Portugal podem ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na capacidade das empresas estabelecidas noutros Estados-Membros para oferecerem serviços de comunicações eletrónicas. A notificação da ANACOM inclui medidas que têm um impacto significativo nos operadores ou utilizadores noutros Estados-Membros, nomeadamente medidas que afetam a capacidade de acesso a pontos de estrangulamento

³⁹ Nota Explicativa à Recomendação da Comissão relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no setor das comunicações eletrónicas suscetíveis de regulamentação *ex ante*, em conformidade com o disposto na Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (C(2007) 5406), pp. 34-35. Ver também os processos UK/2003/0032, NL/2005/0281, AT/2005/0312 e UK/2007/0733.

⁴⁰ Diretiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos, JO L 108 de 24.4.2002, p. 7, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2009/140/CE, JO L 337 de 18.12.2009, p. 37.

na rede fundamentais para servir os utilizadores finais. Por conseguinte, tais projetos de medidas são suscetíveis de afetar a estrutura do comércio entre os Estados-Membros, em tal medida que podem criar um entrave ao mercado interno⁴¹.

A Comissão tem sérias dúvidas quanto à compatibilidade, na sua forma atual, dos projetos de medidas da ANACOM relativos à capacidade dos operadores alternativos de obter acesso local e central num local fixo em Portugal com o direito da UE, em especial com os requisitos referidos nos artigos 8.º, n.º 4 e 12, n.ºs 1 e 2 da Diretiva Acesso, em conjugação com os artigos 8.º e 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro.

Com base na notificação, a Comissão tem sérias dúvidas a esse respeito, pelas seguintes razões principais:

Risco de o projeto de medida não promover ou salvaguardar a concorrência

Conformidade com o artigo 8.º, n.º 4, o artigo 12.º, n.º 1 e o artigo 12.º, n.º 2, alínea d) da Diretiva Acesso, em conjugação com o artigo 8.º e o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro

A Comissão remete para o artigo 8.º, n.º 4, o artigo 12.º, n.º 1 e o artigo 12.º, n.º 2, alínea d) da Diretiva Acesso⁴², que obrigam as ARN i) a impor obrigações que se baseiam na natureza do problema identificado, de forma proporcionada e justificada à luz dos objetivos estabelecidos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro e no que se refere à imposição de acesso e utilização de elementos de rede específicos; e ii), a ter em conta — ao ponderar a forma de aplicação proporcional destas aos objetivos previstos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro — a necessidade de salvaguardar, a longo prazo, a concorrência com especial atenção para a concorrência economicamente eficaz a nível das infraestruturas.

Além disso, a Comissão remete para o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro, que estabelece que as ARN devem impor obrigações regulamentares adequadas às empresas com PMS.

Além disso, a Comissão salienta que, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva-Quadro, as ARN devem promover a concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas assegurando que não existam distorções ou restrições da concorrência. A este respeito, na prossecução dos objetivos políticos referidos no artigo 8.º, n.ºs 2 a 4 da Diretiva-Quadro, nos termos do artigo 8.º, n.º 5 da Diretiva-Quadro, as ARN devem aplicar princípios regulamentares objetivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionados, salvaguardando nomeadamente a concorrência em benefício dos consumidores, bem como promovendo investimentos eficientes e inovação em infraestruturas novas e na melhoria das existentes.

⁴¹ Ver considerando 38 da Diretiva-Quadro.

⁴² Diretiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos, JO L 108 de 24.4.2002, p. 7 (Diretiva Acesso).

Após uma avaliação dos projetos de medidas notificados e da resposta da ANACOM ao pedido de informações da Comissão, a Comissão considera nesta fase que a proposta da ANACOM ameaça restringir e falsear a concorrência sustentável no mercado retalhista de banda larga de grande difusão nas denominadas áreas não competitivas devido à não imposição de soluções reguladoras no que respeita às redes de fibra ótica nos mercados de acesso local e central em Portugal, contrariamente ao disposto no artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva Acesso, que impõe o estabelecimento de obrigações que se baseiam na natureza do problema identificado, proporcionadas e justificadas à luz dos objetivos estabelecidos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro.

A Comissão tem ainda sérias dúvidas de que o projeto de medida da ANACOM satisfaça as exigências estabelecidas no artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro para impor obrigações regulamentares adequadas às empresas identificadas que, individualmente ou em conjunto, detenham um poder de mercado significativo.

No que diz respeito ao mercado do acesso local grossista em Portugal, a ANACOM considera que a MEO detém um PMS no mercado nacional, que inclui o cobre, a fibra e o cabo. A ANACOM considera que seria adequado e proporcionado impor o acesso ao lacete local de cobre⁴³ a nível nacional, mas não obriga o operador com PMS a facultar o acesso à oferta desagregada de linha de fibra, tanto em áreas competitivas como não competitivas. A ANACOM justifica esta posição, para as áreas competitivas, com a existência de concorrência a nível retalhista. Para as áreas não competitivas, a ANACOM argumenta que a imposição do acesso à infraestrutura de fibra ótica seria desproporcionada, tendo também em conta o reduzido número de linhas de fibra e o desincentivo ao investimento em infraestrutura de fibra ótica nas áreas não competitivas que tal obrigação de acesso provocaria.

Em primeiro lugar, a Comissão é de opinião que as obrigações propostas pela ANACOM, especificamente nas áreas não competitivas no mercado 3a, não são adequadas para resolver o problema de concorrência identificado. A proposta regulamentar da ANACOM para atenuar os problemas de concorrência identificados é insuficiente na medida em que, segundo a própria análise de mercado 3a da ANACOM, uma parte significativa dos clientes de retalho⁴⁴ localizados nas áreas não competitivas não poderá beneficiar de um mercado retalhista efetivamente concorrencial, nem atualmente nem numa base prospetiva.

⁴³ E o acesso a condutas e postes, e a fibra escura a título subsidiário.

⁴⁴ 44 % dos agregados familiares portugueses.

A Comissão reconhece a tentativa da ANACOM de diferenciar as medidas corretivas em função de diferentes condições de concorrência a nível retalhista, assim como o êxito, até à data, das medidas grossistas corretivas no que respeita ao acesso a condutas e postes para facilitar a implantação de redes NGA e a concorrência eficiente baseada nas infraestruturas nas chamadas áreas competitivas. A Comissão também assinala o interesse legítimo da ANACOM em ter em conta os incentivos para investimentos eficazes na implantação de redes NGA, no interesse do utilizador final, também nas denominadas áreas não competitivas. No entanto, tendo em conta as perspetivas económicas muito limitadas para essa implantação competitiva surgir nas zonas menos densamente povoadas a curto ou médio prazo, não existe qualquer justificação fundamentada no projeto de medida para explicar como a não obrigação de acesso à rede de fibra poderia permitir a emergência de um mercado concorrencial sustentável a nível retalhista, tal como previsto no artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva Acesso, e como a ANACOM cumpriria as suas obrigações ao abrigo do artigo 12.º, n.º 2, alínea d) da Diretiva Acesso, para salvaguardar a concorrência a longo prazo, em especial nas áreas em que a rede de fibra surge também como uma importante infraestrutura de acesso nas denominadas áreas não competitivas. A este respeito, a Comissão observa que, de acordo com a notificação da ANACOM, 30 % dos acessos em banda larga em Portugal já permitem velocidades de descarregamento de pelo menos 100 Mbps⁴⁵.

Em conformidade com o artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva Acesso, as ARN podem impor obrigações de acesso em situações em que a recusa de acesso prejudicaria o surgimento de um mercado concorrencial sustentável. A ANACOM impôs o acesso orientado para os custos à infraestrutura de cobre da MEO tendo em conta a evolução da quota de mercado retalhista deste operador nas áreas não competitivas (84 % em 2015 e a aumentar nos últimos anos) e o controlo sobre infraestruturas que é (economicamente) difícil de replicar. A ANACOM não apresentou quaisquer provas de que a oferta comercial de acesso à fibra da MEO a que se refere o projeto de medida seja proposta em condições razoáveis e se essa oferta é de todo aceite por operadores alternativos. A adequação desta oferta comercial deve, por conseguinte, ser examinada de forma mais aprofundada. No entanto, com base nas informações contidas no projeto de medida, a Comissão não tem motivos para crer que sem uma obrigação de acesso a MEO estaria disposta a conceder o acesso de terceiros às suas linhas de fibra ótica em condições razoáveis.

Para salvaguardar a concorrência, com especial atenção para a concorrência economicamente eficaz a nível das infraestruturas, em conformidade com os requisitos do artigo 12.º, n.º 2, alínea d) da Diretiva Acesso, a ANACOM deveria ter considerado a imposição de uma obrigação de acesso no repartidor ótico que permitisse aos operadores alternativos investirem na ligação das suas redes de base ao ODF e, a partir desse ponto, criar um produto de acesso local grossista adequado e em condições regulamentadas que permita atingir o utilizador final num local fixo.

⁴⁵ Isto implica uma taxa de utilização ainda mais elevada de tais ofertas retalhistas de grande capacidade nessas partes do país (em grande medida nas chamadas áreas competitivas), quando tais propostas estão efetivamente disponíveis, atestando assim a existência de um potencial concorrencial considerável da fibra também noutras partes do país, à medida que este tipo de rede é implantado.

Nesta fase, a Comissão não pode concordar com o argumento da ANACOM de que a imposição de uma medida corretiva relacionada com o acesso à rede de fibra seria desproporcionada. A MEO já criou [...] linhas nas áreas não competitivas, pelo que a imposição de uma medida corretiva relacionada com o acesso a uma infraestrutura existente parece ser justificada tendo em conta a necessidade de salvaguardar a concorrência, em particular nos casos em que a MEO pretende implantar uma rede de maior dimensão e acabar por substituir a atual infraestrutura de cobre. No que diz respeito à proporcionalidade de uma medida corretiva relacionada com o acesso à rede de fibra e a sua relação com os incentivos para implantar redes NGA, a Comissão forneceu amplas orientações sobre a forma como podem ser concebidas soluções adequadas tendo em conta as incertezas e os riscos comerciais associados à implantação de redes de acesso da próxima geração, o que pode ser particularmente relevante para as zonas mais rurais com baixa densidade populacional e com níveis potencialmente inferiores de rendimento e de literacia digital, e para casos em que estão previstos grandes investimentos de capital, por exemplo redes de capacidade muito elevada exclusivamente em fibra ótica. Em especial, conforme estabelecido na Recomendação Não Discriminação e Cálculo dos Custos⁴⁶, na presença de determinadas restrições em matéria de fixação de preços sobre o operador PMS (por exemplo, o acesso grossista regulamentado orientado para os custos à rede de cobre ou outras infraestruturas), poderá não ser necessária a garantia de acesso não discriminatório e de replicabilidade económica de ofertas retalhistas ou o controlo regulamentar direto dos preços de acesso a nível local ou central. Tendo em conta tais considerações, o projeto de medida da ANACOM não analisa em pormenor a possibilidade de adaptar as medidas corretivas aplicáveis aos produtos de acesso por fibra ótica em zonas mais difíceis, nem em que medida os incentivos para a implantação do operador com PMS seriam inúteis se tais medidas fossem aplicadas. Por conseguinte, a Comissão tem sérias dúvidas, na presente fase, quanto à existência de um equilíbrio adequado entre os diferentes objetivos do quadro no projeto de medida da ANACOM.

Além disso, a ausência de acesso local grossista regulamentado elimina em grande medida qualquer incentivo que poderia existir para o operador com PMS se oferecer para coinvestir em condições equitativas e razoáveis com operadores alternativos, lançando as bases para uma concorrência mais sustentável, como se tem assistido nas chamadas áreas competitivas.

De igual modo, nas áreas do mercado grossista de acesso central em que a MEO é considerada como tendo poder de mercado significativo, que correspondem às áreas não competitivas igualmente identificadas no mercado do acesso local, a ANACOM, uma vez mais, limita a regulamentação ao acesso ao cobre, não impondo qualquer forma de acesso ao fluxo contínuo de dados por fibra ótica. A Comissão considera que, contrariamente às disposições do artigo 8.º e do artigo 12.º, n.º 1 e n.º 2, alínea d) da Diretiva

⁴⁶ Recomendação da Comissão de 11.9.2013 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 (Recomendação Não Discriminação e Cálculo dos Custos), JO L 251 de 21.9.2013, p. 13.

Acesso, lidos em conjugação com os artigos 8.º e 16.º, n.º 4 da Diretiva-Quadro, a ANACOM não foi capaz de demonstrar de que forma garante o surgimento de um mercado competitivo sustentável a nível retalhista e salvaguarda a concorrência a longo prazo. É, de facto, muito pouco provável que, devido ao impacto económico da densidade demográfica nas áreas não competitivas (que, no entender da Comissão, são sobretudo zonas rurais), possa surgir concorrência sustentável sem um produto de acesso central com base na fibra ótica, nomeadamente se as linhas de fibra vierem a substituir as linhas de cobre como principal forma de acesso em banda larga a retalho. Com efeito, tendo em conta a diminuição do número de acessos OLL, o acesso central grossista poderá adquirir um carácter mais competitivo ao longo do tempo.

Nesse sentido, se as ARN considerarem que, numa determinada zona geográfica, existe um acesso efetivo à rede de fibra do operador com PMS e que já é provável que esse acesso origine uma concorrência efetiva a jusante, as ARN devem considerar a possibilidade de suprimir a obrigação de acesso em serviço de fluxo contínuo de dados a nível grossista na zona em causa. No entanto, a ANACOM não impõe a obrigação de acesso grossista ao serviço de fluxo contínuo em fibra ótica nas áreas não competitivas, mesmo nos casos em que o acesso grossista local à rede de fibra ótica do operador com PMS não seja imposto ou fornecido comercialmente.

Em conclusão, a Comissão tem sérias dúvidas de que o projeto de medida notificado pela ANACOM esteja, na sua forma atual, baseado – conforme estabelecido no artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva Acesso – na natureza do problema identificado, seja proporcional e objetivamente justificado no contexto português e cumpra os objetivos políticos e os princípios regulamentares consagrados no artigo 8.º da Diretiva-Quadro, em particular no que respeita à promoção da concorrência e do investimento eficaz no interesse dos utilizadores finais. Além disso, com base nas informações atualmente disponíveis, a Comissão tem sérias dúvidas que o projeto de medida seja capaz de salvaguardar a concorrência a longo prazo, com particular atenção para uma concorrência economicamente eficaz a nível das infraestruturas, como exigido no artigo 12.º, n.º 1 e n.º 2, alínea d), da Diretiva Acesso, e de ser considerado apropriado, tendo em conta o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro.

A avaliação supramencionada reflete a posição preliminar da Comissão sobre estas notificações específicas e em nada prejudica qualquer posição que possa tomar face a outros projetos de medidas notificados.

A Comissão salienta que, em conformidade com o artigo 7.º-A da Diretiva-Quadro, os projetos de medidas sobre o mercado grossista do acesso central e local num local fixo em Portugal não podem ser adotados durante um período adicional de três meses.

Em conformidade com o considerando 17 da Recomendação 2008/850/CE⁴⁷, a Comissão publicará o presente documento no seu sítio *Web*, juntamente com um convite aos terceiros interessados para que apresentem no prazo de dez dias úteis as suas observações sobre a presente carta de notificação. A Comissão não considera confidenciais as informações constantes do presente documento. Agradeço a V. Ex.^a que informe a Comissão⁴⁸, no prazo de três dias úteis após a receção do presente ofício, se considerar que, em conformidade com as regras da União Europeia e nacionais em matéria de sigilo comercial, o presente documento contém informações confidenciais que deseje que sejam suprimidas antes da publicação, devendo esse pedido ser devidamente fundamentado.

Queira aceitar, Senhora Presidente,
os protestos da minha mais elevada
consideração.

Pela Comissão,
Vera Jourova
Membro da Comissão

⁴⁷ Recomendação 2008/850/CE da Comissão, de 15 de outubro de 2008, relativa às notificações, prazos e consultas previstos no artigo 7.º da Diretiva 2002/21/CE, JO L 301 de 12.11.2008, p. 23.

⁴⁸ O pedido deve ser enviado por correio eletrónico para: CNECT-ARTICLE7@ec.europa.eu ou por fax: +32.2.298.87.82.