



Consulta relativa às ofertas *zero-rating* e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Contributos NOS

29 de dezembro de 2022



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Índice

1. Nota Prévia	3
2. Considerações gerais	3
Antecedentes dos Acórdãos de 2021 do TJUE	5
A visão da OFCOM relativa ao Regulamento e aos Acórdãos do TJUE	9
Sobre a necessidade de clarificação da Comissão Europeia	11
3. Comentários específicos	12
Considerações relativas ao Acórdão de 15.09.2020 (Capítulo 2.1 do SPD)	12
Sobre as considerações relativas ao Acórdão de 02.09.2021 (Capítulo 2.2 do SPD).....	13
Identificação das ofertas zero-rating e similares em Portugal (Capítulo 4.2. do SPD) ..	14
Análise aos efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores (Capítulo 4.3. do SPD)....	16
Comparação internacional (Capítulo 5 do SPD)	22
Conclusões e Deliberação (capítulos 6 e 7 do SPD).....	23
4. Conclusão.....	25



1. Nota Prévia

No presente documento apresentam-se os contributos da NOS, SGPS, S.A., em nome das suas participadas NOS Comunicações, S.A., NOS Açores Comunicações S.A. e NOS Madeira Comunicações, S.A., doravante conjuntamente designadas por "NOS", à consulta promovida pela ANACOM no âmbito do Sentido Provável de Decisão relativo às ofertas *zero-rating* e similares em Portugal no contexto da Internet aberta, aprovado por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM em 08.11.2022.

Os contributos apresentados na presente pronúncia constituem a posição da NOS sobre o Sentido Provável de Decisão ("SPD") em análise, a qual poderá alterar-se ou modificar-se, na sequência da evolução das condições do mercado ou de futuras decisões ou projetos de decisões que a ANACOM venha a aprovar neste âmbito ou noutro com ele direta ou indiretamente relacionado.

2. Considerações gerais

O SPD relativo às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta inclui as seguintes deliberações:

i. Determinar a cessação das ofertas zero-rating e similares, que não se encontram em conformidade com o n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, por discriminarem, com fundamento em questões de ordem comercial, entre o tráfego relativo a aplicações zero-rated e o restante tráfego, incluindo as ofertas identificadas na secção 4.2:

a. No prazo de 20 dias úteis após a data da decisão final, no caso de ofertas disponíveis para novas adesões;

b. No prazo de 90 dias úteis após a data da decisão final, no caso de contratos atualmente em execução.

ii. Determinar aos PSAI o envio à ANACOM, no prazo de 90 dias úteis após a data da decisão final, de informação detalhada sobre as alterações efetuadas nas respetivas ofertas, na sequência do cumprimento do ponto (i)(b), quando aplicável, bem como a informação divulgada aos utilizadores finais.



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

iii. Recomendar aos PSAI que, no âmbito das alterações a realizar, sejam salvaguardados os direitos e os interesses dos utilizadores, minimizando eventuais impactos decorrentes desse processo de alteração, disponibilizando maiores volumes de dados para acesso geral à Internet, no mínimo equivalentes ao volume total de dados que os utilizadores têm atualmente disponível.

Estas deliberações, e respetiva análise que as sustentam, surgem na sequência dos Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante "TJUE"), de 02.09.2021, relativos aos Casos C-854/19, C-5/20 e C-34/20 e subsequente revisão das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, de 14.06.2022.

Nestes Acórdãos, o TJUE pronunciou-se genericamente sobre as ofertas *zero-rating*, referindo que esta prática comercial não cumpre a obrigação geral de tratamento equitativo do tráfego, sem discriminações ou interferências, enunciada no primeiro parágrafo do artigo 3.º, n.º 3 (artigo 3(3)), do Regulamento 2015/2120 (doravante "Regulamento"), independentemente da forma ou da natureza das condições de utilização associadas às opções tarifárias oferecidas.

A este respeito relembra-se que artigo 3(3) estabelece que:

"Os prestadores de serviços de acesso à Internet tratam equitativamente todo o tráfego, ao prestarem serviços de acesso à Internet, sem discriminações, restrições ou interferências, e independentemente do emissor e do recetor, do conteúdo acedido ou distribuído, das aplicações ou serviços utilizados ou prestados, ou do equipamento terminal utilizado."

O primeiro parágrafo não obsta a que os prestadores de serviços de acesso à Internet apliquem medidas razoáveis de gestão do tráfego. Para que possam ser consideradas razoáveis, essas medidas devem ser transparentes, não discriminatórias e proporcionadas, e não podem basear-se em questões de ordem comercial, mas sim na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego. Essas medidas não podem ter por objeto o controlo de conteúdos específicos, nem podem ser mantidas por mais tempo do que o necessário.

Os prestadores de serviços de acesso à Internet não podem estabelecer medidas de gestão do tráfego mais gravosas do que as medidas previstas no segundo parágrafo, e, em particular, não podem bloquear, abrandar, alterar, restringir, ou degradar conteúdos,



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

aplicações ou serviços específicos, ou categorias específicas dos mesmos, nem estabelecer discriminações entre eles ou neles interferir, exceto na medida do necessário, e apenas durante o tempo necessário, para:

- a) Dar cumprimento aos atos legislativos da União ou à legislação nacional conforme com o direito da União a que o prestador de serviços de acesso à Internet está sujeito, ou às medidas conformes com o direito da União que dão execução a esses atos legislativos da União ou a essa legislação nacional, incluindo decisões dos tribunais ou de autoridades públicas investidas de poderes relevantes;*
- b) Preservar a integridade e a segurança da rede, dos serviços prestados através dela e dos equipamentos terminais dos utilizadores finais;*
- c) Prevenir congestionamentos iminentes da rede e atenuar os efeitos de congestionamentos excepcionais ou temporários da rede, desde que categorias equivalentes de tráfego sejam tratadas equitativamente."*

Antecedentes dos Acórdãos de 2021 do TJUE

O entendimento sobre o Regulamento, e em particular das disposições do artigo 3(3) apresentado pelos Acórdãos do TJUE difere substancialmente da leitura feita pelo BEREC nas suas linhas de orientação sobre a implementação das regras da Net Neutrality publicadas em 2016¹, bem como da sua revisão publicada em 2020², que serviram de referência para a atuação das Autoridades Reguladoras Nacionais no âmbito da Net Neutrality, designadamente no que se refere ao escrutínio da compatibilidade das ofertas comerciais disponibilizadas pelos operadores nos Estados Membros com o Regulamento.

Com efeito, nas linhas de orientação revistas publicadas em 2020, o BEREC não só reiterou o entendimento de que as ofertas *zero-rating* e similares devem ser objeto de análise caso a caso, como introduziu um procedimento de análise destas ofertas para avaliação do cumprimento das disposições do Regulamento.

¹ Disponível em:

https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2016/8/BoR_%2816%29_127_BEREC_Net_Neutrality_Guidelines_30082016_final.pdf

² Disponível em:

https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2020/6/BoR_%2820%29_112_BEREC_Guidelines_on_the_implementation_of_the_OI_Regulation.pdf

Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Em particular:

- os parágrafos 42 a 42e apresentavam uma metodologia de avaliação de ofertas *Open Zero-Rating*, ou seja, ofertas abertas a todos os fornecedores de conteúdos e/ou aplicações ("CAPs") a operar no âmbito da categoria de tráfego *zero-rated*,
- os parágrafos 43 a 48 incluíam a metodologia de aferição aplicável a todas as ofertas *zero rating*, na ótica do cumprimento do artigo 3(2) do Regulamento, incluindo uma análise técnica e económica aprofundada (§ 46) dos impactos das mesmas.

A posição plasmada pelo BEREC nas linha de orientação de 2020, de que as práticas de *zero-rating* não eram *per se* inadmissíveis à luz do artigo 3(3) decorria do entendimento de que a diferenciação no tratamento/gestão de tráfego se restringe a um âmbito técnico e não se estende à contabilização e/ou faturação do tráfego.

Este entendimento relativo à definição de gestão de tráfego está aliás plasmado no documento técnico "*A framework for Quality of Service in the scope of Net Neutrality*" (ref. BoR (11) 53), produzido pelo BEREC previamente à publicação do Regulamento: "[...] traffic management [...] includes (1) nodal traffic control functions such as traffic conditioning, queue management, scheduling, and (2) other functions that regulate traffic flow through the network or that arbitrate access to network resources between different packets or between different traffic streams". Ou seja, de acordo com esta definição, a gestão de tráfego refere-se apenas à intervenção técnica na rede aplicada ao tráfego e não inclui medidas de contabilização e/ou faturação do tráfego.

Em resumo, o BEREC, enquanto organismo europeu responsável pela implementação do Regulamento, nunca questionou a admissibilidade das ofertas zero-rating e similares.

Importa referir também que o entendimento dos Acórdãos sobre o âmbito de aplicação do artigo 3(3) colide com a interpretação feita sobre as disposições do Regulamento pelos



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

reguladores europeus, em decisões específicas atinentes a práticas comerciais de *zero-rating* e similares³, tribunais nacionais.⁴

Aliás, nesse sentido refira-se que o caso português não é exceção: em 2018, a ANACOM publicou uma decisão sobre as ofertas *zero-rating*, na sequência de uma análise aprofundada do cumprimento artigo 3(3) do Regulamento, tendo imposto uma revisão das ofertas com *zero-rating* que incumpriam com as regras técnicas de gestão de tráfego, que incluíam exclusivamente as práticas de bloqueio parcial do tráfego quando exaurido o *plafond* geral de dados. De facto, e à semelhança de outros *stakeholders* relevantes, a ANACOM não entendeu que a prática de zero rating *per se*, constituía um incumprimento do Regulamento da Net Neutrality.

O posicionamento dos reguladores e de tribunais nacionais teve respaldo nas diferentes declarações da Comissão Europeia desde a publicação do Regulamento, quer em intervenções na sequência de interpelações do Parlamento Europeu⁵, quer no relatório sobre a aplicação das disposições do Regulamento (UE) 2015/2120 (doravante "Relatório") respeitantes ao acesso à Internet aberta publicado em 30.4.2019.⁶

³ Veja-se, por exemplo, a decisão do regulador belga (BIPT) em 2017, sobre ofertas de *zero-rating* do operador Proximus: <https://www.bipt.be/operators/publication/bipt-analysis-of-zero-rating-of-apps-in-the-proximus-offers>

⁴ Em decisão de 2017, o Tribunal de Roterdão considerou não existir margem para dúvidas de que o artigo 3(3) se refere a gestão de tráfego e não práticas comerciais: *It is clear from the drafting history of the net neutrality regulation that the EU legislator [...] did not intend to include a categorical prohibition of "zero-rating" in the regulation. [...] These considerations 8 and 9 lie, in view of the wording on which Article 3(3) of the Net Neutrality Regulation is based. It is clear from the wording of these considerations that these considerations relate to traffic (management) and not to pricing. Recital 7 of the preamble does refer to pricing. However, it is also not possible to deduce a categorical prohibition on tariff differentiation from consideration 7, which has been elaborated in the second paragraph of Article 3 of the Net Neutrality Regulation.*

⁵ Em 2018, a Comissão Europeia respondeu ao PE que os ofertas zero rating não são proibidas, devendo ser analisadas caso a caso, e as orientações deo BEREC de 2016 devia eram referência para uma implementação consistente do Regulamento: *[...] Regulators and courts will analyze zero-rating and other practices and agreements case-by-case on their merits to ensure that effective end-user choice is not undermined in practice. [...] BEREC's (Body of European Regulators for Electronic Communications) guidelines for the implementation of the obligations of National Regulator Authorities (NRAs) include guidance on the treatment of zero rating practices to ensure a consistent approach by the NRAs, taking into account the specific circumstances of each individual case.*

⁶ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0203&from=EN>



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Neste relatório, previsto no artigo 9.º do Regulamento⁷, é evidente o alinhamento de entendimento entre o legislador europeu e o BEREC nos moldes de implementação das regras previstas no artigo 3(3).

De facto, o Relatório na sua Introdução refere que:

"O regulamento habilita o ORECE a publicar, em estreita cooperação com a Comissão, orientações sobre as obrigações que incumbem às autoridades reguladoras nacionais em matéria de acompanhamento e garantia do cumprimento das disposições ligadas à abertura da Internet. O ORECE criou um Grupo de Trabalho de Peritos na Internet Aberta, que reúne regularmente e conta com a participação da Comissão. O ORECE publicou uma primeira versão das suas orientações em agosto de 2016. O objetivo do grupo de trabalho é garantir a coerência na aplicação do regulamento em toda a Europa [...]"

Conclui-se, pois, que a redação das linhas de orientação não se limita a uma interpretação do BEREC e que resulta de um trabalho colaborativo estreito do regulador europeu com a Comissão Europeia, o que significa que o respetivo conteúdo reflete um entendimento partilhado por aquelas duas entidades e nessa medida é fiel ao espírito do legislador.

O Relatório de 2019 reforça ainda que este é um trabalho de colaboração contínuo: *"[...]o ORECE planeia continuar este trabalho colaborativo com a Comissão, esclarecer as orientações sempre que possível e fornecer uma metodologia gradual para avaliar os casos de taxa zero [...]".* Assume-se, assim, que as alterações efetuadas em 2020 nas linhas de orientação, em que o BEREC introduziu um procedimento de avaliação das ofertas de *zero-rating*, são fruto do trabalho desenvolvido entre o legislador e o regulador europeu.

Importa ainda referir que, no mesmo Relatório, a Comissão Europeia toma como referência as conclusões do Estudo SMART de 2017⁸, destacando a coerência das decisões regulatórias no âmbito das ofertas *zero-rating*, e em particular a ausência de intervenção

⁷ Artigo 9.º Cláusula de reexame: "Até 30 de abril de 2019 e, posteriormente, cada quatro anos, a Comissão reexamina os artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º e apresenta um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho, acompanhado, se necessário, de propostas adequadas para alterar o presente regulamento."

⁸ Estudo sobre a aplicação das disposições relativas à neutralidade da rede do Regulamento Mercado Único das Telecomunicações (SMART 2017/0011) – realizado pela Bird & Bird e Ecorys para a Comissão. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332798876_Study_on_the_implementation_of_the_open_internet_provisions_of_the_Telecoms_Single_Market_Regulation_-_SMART_20170011



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

em ofertas de *zero-rating* em que a diferenciação se limitava à diferenciação na contabilização de tráfego e não incluía diferenciação na gestão do tráfego:

[...] O estudo SMART concluiu que as decisões das autoridades reguladoras nacionais eram coerentes neste contexto. Trabalhando em colaboração com o grupo de trabalho do ORECE, essas autoridades garantiram a coerência das decisões aplicáveis nos diferentes Estados-Membros. A aplicação nos diferentes Estados-Membros mostra tendências que são coerentes. A título de exemplo, as ofertas de taxa zero válidas para todas as aplicações de uma determinada categoria e que são bloqueadas juntamente com o restante tráfego de Internet do utilizador assim que o limite geral é atingido, sem estabelecer qualquer outra diferenciação no tráfego, foram de modo geral consideradas legais. As intervenções regulamentares centraram-se na diferenciação técnica e em condições de oferta bastante específicas. Algumas decisões esclareceram também aspetos relacionados com a itinerância. [...]

A visão da OFCOM relativa ao Regulamento e aos Acórdãos do TJUE

Importa, finalmente, assinalar o entendimento apresentado pelo regulador do Reino Unido (OFCOM) na consulta ainda em curso sobre a revisão do enquadramento da net neutrality⁹.

Enquadrada pelas mesmas regras aplicáveis na União Europeia¹⁰, mas já não condicionado pelos Acórdãos do TJUE nem pelas linhas de orientação do BEREC, a OFCOM propõe uma abordagem assente nos mesmos princípios que pautaram a atuação de todos os reguladores até 2021:

[...] 5.41 While we are mindful of the CJEU rulings and BEREC's revised position, we consider that the net neutrality rules do not prohibit ISPs from offering zero-rating offers to customers - including where these offers zero-rate specific applications or categories of traffic (or 'class-based' offers, such as the zero-rating of all video streaming content).

⁹ Disponível no sítio da OFCOM em: <https://www.ofcom.org.uk/consultations-and-statements/category-1/net-neutrality-review>

¹⁰ Conforme Parágrafo 2.7 do documento em consulta: *"Rules aimed at protecting the principle of the open internet (the 'Regulation', 4 also referred to as the 'net neutrality rules') were agreed by the EU in 2015 when the UK was still a member and came into force at the end of April 2016. 5 The net neutrality rules became part of domestic UK law at the end of 2020."*



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

5.42 As explained in Section 2, we are no longer required to take utmost account of the BEREC Guidelines, although we can continue to have regard to them where we consider this to be appropriate. In addition, CJEU rulings handed down after the UK left the EU do not have binding effect in the UK, although UK courts may still choose to take account of these rulings where they consider them to be relevant.

5.43 As discussed above, we consider that zero rating offers are generally beneficial to consumers, although in some limited circumstances they can risk reducing consumer choice, by undermining the ability of CAPs to compete effectively. We therefore consider that such offers can continue to be offered in such a way as to be compatible with the obligations under Article 3 of the Regulation. As such, we propose to continue to assess zero-rating offers on a case-by-case basis, taking into account their likely effects on end users and whether such offers are in contravention of Articles 3(1) and 3(2), taking Article 3(3) into account where appropriate. [...]

Efetivamente, a OFCOM, sem ignorar os desenvolvimentos a nível europeu, mantém uma visão ancorada na clara distinção entre o que são as práticas comerciais previstas no artigo 3(2) e as práticas de gestão de tráfego enquadradas pelo artigo 3(3).

Numa análise que se pauta pela razoabilidade e pelo equilíbrio, com foco na maximização do benefício para o consumidor, o regulador inglês reconhece ainda os benefícios das ofertas zero-rating, atuando apenas sobre as ofertas que colocam em causa os direitos dos utilizadores finais, conforme resumido no parágrafo 5.46 da consulta:

"[...] Zero-rating offers allow consumers to benefit from a greater choice of products, although in limited circumstances they may have the potential to reduce consumer choice by undermining competition in CAP markets. We do not consider that such offers are likely to undermine ISP competition in current conditions in the UK. We therefore propose to continue with our current approach of assessing such offers on a case-by-case basis, but to revise our guidance and clarify what types of offers are more or less likely to raise concerns. [...]"

A OFCOM estabelece também que existem dois tipos de ofertas com pouca probabilidade de causar preocupações, atentas as suas características e especificações, e um terceiro tipo de ofertas que deve ser sujeito a uma análise mais cuidada:



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

"[...] To provide clarity, we propose to define three types of zero-rating offers based on the likelihood that each will result in concerns:

a) 'Type One' zero-rating offers are those where ISPs zero-rate access to information and services from public sector bodies (e.g., the Government, NHS) that provide a public benefit and are not in competition with other suppliers. This type of offer is beneficial to consumers and is unlikely to have a detrimental impact on other CAPs. Therefore, once we are satisfied that an offer is a Type One zero-rating offer, we are unlikely to consider them any further.

b) 'Type Two' zero-rating offers are offers that are genuinely open to all CAPs of a particular class. They are unlikely to reduce the choice of CAPs available to consumers, as any equivalent CAPs will be able to join should they so wish. Once we are satisfied that an offer is a Type Two zero-rating offer, we are unlikely to consider them any further.

c) 'Type Three' zero-rating offers are all other offers that do not meet either the Type One or Type Two criteria. We will continue to monitor and review such offers, where appropriate, on a case-by-case basis, taking into account a range of factors to determine if they are likely to raise concerns that would warrant opening a formal investigation. [...]"
(sublinhado nosso).

De notar que a abordagem proposta para verificação de conformidade destas ofertas assenta sempre numa perspetiva de prática comercial e não numa perspetiva de cumprimento do artigo 3(3), conforme previsto no anexo 5 do documento colocado em consulta pelo regulador do Reino Unido.

Sobre a necessidade de clarificação da Comissão Europeia

Os Acórdãos do TJUE vieram, assim, introduzir um elemento de disrupção no enquadramento da Net Neutrality em que os operadores de comunicações eletrónicas da União Europeia operam desde 2015, no que se afigura ser uma análise *contra legem*, alterando de forma substancial e significativa os pressupostos em que os operadores têm vindo a disponibilizar as respetivas ofertas comerciais. A envergadura desta mudança de paradigma regulatório e as suas implicações não podem ser ignoradas pelas Autoridades Reguladoras Nacionais, designadamente a ANACOM, exigindo-se uma abordagem prudencial que concilie rigor na análise, realismo e adequação nas medidas a propor.



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

A materializar-se a intervenção da ANACOM nos termos previstos no SPD agora em consulta, a mesma consumaria a frustração de expectativas legítimas, minaria a confiança dos operadores no desenho de soluções inovadoras e conduziria o mercado para um clima de incerteza altamente prejudicial para a competitividade do setor.

Por outro lado, estando prevista a publicação de um novo relatório de implementação pela Comissão Europeia até dia 30 de abril de 2023, no qual, se necessário, deverão ser apresentadas propostas adequadas de alteração ao Regulamento, conforme previsto no artigo 9.º do Regulamento, a publicação de uma decisão sem respaldo na visão formal da Comissão sobre Acórdãos do TJUE afigura-se como potencialmente precipitada, atendendo aos impactos profundos que a mesma terá sobre o mercado nacional.

Assim, a NOS apela a que qualquer tomada de decisão por parte da ANACOM venha a incorporar a visão atualizada do legislador, nomeadamente no que respeita ao entendimento plasmado nos Acórdãos do TJUE, bem como aos moldes em que se antecipa a evolução das disposições relativas à garantia de acesso à Internet aberta (artigo 3.º do regulamento).

Sem conceder, na secção seguinte apresentam-se um conjunto de comentários específicos ao documento agora em consulta.

3. Comentários específicos

Considerações relativas ao Acórdão de 15.09.2020 (Capítulo 2.1 do SPD)

Neste capítulo, regista-se a ausência da referência ao disposto no parágrafo 51.º do Acórdão, em que o TJUE refere que as práticas de bloqueio parcial do tráfego são implementadas em complemento da "tarifa zero":

"[...] No caso em apreço, por um lado, os comportamentos em causa no processo principal incluem medidas de bloqueio e de abrandamento do tráfego ligado à utilização de certas aplicações e de certos serviços, abrangidas pelo artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120 independentemente da questão de saber se tais medidas resultam de um acordo concluído com o prestador de serviços de acesso à Internet, de uma prática comercial desse prestador ou de uma medida técnica do referido prestador não ligada a um acordo nem a uma prática comercial. Essas medidas de bloqueio ou de abrandamento



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

do tráfego são aplicadas **em complemento** da «tarifa zero» de que beneficiam os utilizadores finais em causa, e tornam tecnicamente mais difícil, se não mesmo impossível, a utilização por estes das aplicações e dos serviços não abrangidos por esta tarifa. [...]” (sublinhado e negrito nosso).

Este parágrafo distingue entre a prática de gestão de tráfego associada às medidas de bloqueio ou de abrandamento do tráfego e a prática de “tarifa zero”, que em parte alguma do Acórdão é considerada uma prática de gestão ou tratamento do tráfego.

Assim, o Tribunal na sua fundamentação no caso Telenor fez uma separação entre os aspetos técnicos subjacentes às ofertas zero-rating, deixando claro que a prática do *zero-rating* deve ser vista independentemente das práticas que resultem do âmbito de aplicação do artigo 3(3) ou seja, deduzindo-se que a prática do Zero-Rating per se não viola o artigo 3 (3).

Esta apreciação é fundamental para destacar a aparente contradição entre este Acórdão e os Acórdãos de 2021, estranhando-se, por isso, a ausência de reflexão sobre estas disposições no SPD.

A NOS solicita assim a inclusão da análise e respetivas implicações deste parágrafo na decisão final.

Sobre as considerações relativas ao Acórdão de 02.09.2021 (Capítulo 2.2 do SPD)

Atenta a aparente contradição entre os Acórdãos de 02.09. 2021 e o Acórdão anterior de 15.09.2020, conforme descrito nos parágrafos anteriores, a NOS considera que importa deduzir as devidas consequências da mesma nos moldes de interpretação e implementação do Regulamento.

Com efeito, o entendimento apresentado pelo TJUE nos Acórdãos 2021 abre um caminho interpretativo para se considerar que qualquer tarifa zero inerente a uma oferta *zero-rating* é contrária ao artigo 3.º, n.º 3, independentemente de os aspetos técnicos subjacentes estarem - ou não - em conformidade com o mesmo, o que representa claramente uma contradição com o precedente estabelecido pelo TJUE no Caso Telenor.

Consequentemente, esta interpretação representa uma oposição indesejável ao precedente estabelecido no Caso Telenor, suscetível de ir contra a própria finalidade



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

destas pronúncias, que é de assegurar a aplicação uniforme do direito europeu nos Estados-Membros.

E, uma vez que as recentes decisões não revogam nem anulam o precedente estabelecido no Caso Telenor, a contradição entre precedentes subsistirá e legitimará duas interpretações diferentes de uma mesma questão de direito no ordenamento jurídico europeu e, conseqüentemente, no ordenamento jurídico de cada Estado-Membro, aumentando assim a insegurança jurídica e comprometendo as expectativas legais dos operadores e utilizadores finais.

Nesta matéria, é nosso entendimento que, embora não haja diferença *ex lege* entre o acórdão das Câmaras do TJUE e os proferidos pela Grande Câmara (como foi o caso no processo Telenor Magyarország), qualquer interpretação da mesma questão de direito pelas Câmaras menores deve, pelo menos, ser consistente com a decisão anterior da Grande Câmara, daí a razão pela qual a 8ª Câmara considerou o caso Telenor, embora com uma abordagem restritiva.

Além disso, uma vez que a fundamentação dos recentes julgamentos é inseparável do precedente estabelecido no caso Telenor (Acórdão de 2020), é defensável que o precedente estabelecido pode e deve ser levado em consideração pelas ARN e pelos Tribunais Nacionais ao avaliar uma oferta específica de *zero-rating*.

Portanto, essas recentes decisões devem ser vistas como um elemento interpretativo, e nunca devem ser tomadas isoladamente, mas em consonância com a decisão anterior do CJUE e os objetivos declarados do legislador desde a criação do Regulamento.

O esclarecimento desta matéria afigura-se essencial, na medida em que toda a análise regulatória das ofertas *zero-rating* é contaminada pela interpretação dada às disposições do artigo 3(3).

Identificação das ofertas zero-rating e similares em Portugal (Capítulo 4.2. do SPD)

Na subsecção "Outras ofertas da NOS" a ANACOM identifica a aplicação NOS TV e a aplicação NOS KIDS como ofertas com zero rating:



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

"[...] Nesta secção inserem-se os pacotes de serviços que englobam componente fixa e móvel, por incluírem 25GB/mês/cartão de telemóvel, de tráfego gratuito para utilização nas aplicações "NOS TV" e "NOS Kids" do próprio prestador [...]"

Foi com perplexidade que a NOS se deparou com esta informação, atendendo ao facto destas aplicações serem prestadas como parte integrante do serviço de televisão por subscrição da NOS e serem enquadradas no âmbito do artigo 3(5) do Regulamento.

Efetivamente, o número 5 do artigo 3.º do Regulamento estabelece que:

"Os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas ao público, incluindo os prestadores de serviços de acesso à Internet, e os fornecedores de conteúdos, aplicações ou serviços têm a liberdade de oferecer serviços diferentes dos serviços de acesso à Internet que estejam otimizados para conteúdos, aplicações ou serviços específicos, ou para uma combinação dos mesmos, caso a otimização seja necessária para respeitar os requisitos dos conteúdos, aplicações ou serviços para um nível de qualidade específico.

Os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas ao público, incluindo os prestadores de serviços de acesso à Internet, só podem oferecer ou facilitar serviços se a capacidade da rede for suficiente para os fornecer além dos serviços de acesso à Internet já fornecidos. Esses serviços não podem poder ser utilizados nem oferecidos em substituição dos serviços de acesso à Internet, nem podem afetar a disponibilidade ou a qualidade geral dos serviços de acesso à Internet para os utilizadores finais."

Adicionalmente, as linhas de orientação do BEREC de 2022, no seu parágrafo 113, identificam os serviços de IPTV como exemplos de serviços especializados, desde que cumpridos os requisitos do Regulamento, em particular do Artigo 3(5), nos termos que se transcrevem abaixo:

"Typical examples of specialised services provided to end-users are VoLTE and linear broadcasting IPTV services with specific QoS requirements, subject to them meeting the requirements of the Regulation, in particular Article 3(5) first subparagraph. [...]"
(sublinhado nosso).

Ora, conforme descrito anualmente pela NOS nas suas respostas aos pedidos de informação periódicos relativos à implementação do Regulamento remetidos pela ANACOM, as aplicações (NOS TV e NOS Kids) constituem diferentes plataformas de



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

acesso do serviço de televisão que é subscrito pelo cliente. Estas aplicações permitem a disponibilização de acesso, em qualquer lugar, do serviço de televisão que o cliente subscreveu e que, tradicionalmente, era acedido exclusivamente através da sua box em casa, garantindo uma verdadeira experiência multiplataforma e criando um ecossistema de TV centrado no cliente, que em caso de falha de serviço dispõe de diferentes alternativas de acesso.

Esta evolução resulta da crescente convergência de redes, e dos serviços nelas cursados, que possibilita ao cliente o acesso ao seu serviço de televisão noutras localidades para além da tradicional morada de instalação do serviço.

No sentido de assegurar uma experiência de qualidade de serviço *seamless* entre as diferentes plataformas, é necessário garantir um conjunto de parâmetros técnicos que assegurem os elementos-chave dessa experiência, independentemente do modo de acesso ao serviço. Em concreto, a qualidade da imagem (seja SD, HD ou 4k), a experiência de utilização do serviço, onde o *zapping* assume particular destaque (e que deverá ser inferior a 2 segundos) e a minimização do atraso na transmissão de conteúdos *videostream* ao vivo. Acresce, ainda, que estes requisitos são frequentemente impostos pelos próprios canais de televisão por forma a assegurar que a distribuição dos respetivos conteúdos televisivos preserve os parâmetros de qualidade por si exigíveis independentemente da plataforma em que são distribuídos.

Nesta medida, [Início de Informação Confidencial] [Fim de Informação Confidencial].

Atendendo a que esta informação é partilhada anualmente com a ANACOM, estranha-se, de facto, que a análise desenvolvida no SPD tenha ignorado o enquadramento destes serviços e os tenha incluído na lista de ofertas *zero-rating*.

Assim, a NOS solicita a remoção das aplicações NOS TV e NOS Kids na lista de ofertas zero-rating incluída no ponto 4.2. por se enquadrarem no âmbito do parágrafo 5 do artigo 3.º do Regulamento.

Análise aos efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores (Capítulo 4.3. do SPD)

No capítulo 4.3 do SPD é desenvolvida uma reflexão sobre os potenciais efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores finais.



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Esta análise ignora as linhas de orientação do BEREC na sua versão de 2022, mas também não segue o procedimento previsto para análise de ofertas *zero-rating*.

Efetivamente, esta análise aparenta visar esclarecer que, mesmo não acautelando os recentes Acórdãos, e subsequente alteração das linhas de orientação, as atuais ofertas disponibilizadas já suscitavam dúvidas atendendo à diferenciação entre *plafonds*.

Porém, a análise desenvolvida não segue o procedimento de análise de ofertas zero-rating preconizado nas linhas de orientação de 2020 – que deveria desejavelmente servir de referência numa análise económica e concorrencial das práticas comerciais e os seus efeitos nos direitos dos utilizadores, expurgada de considerações técnicas - e em nada contribui para as conclusões apresentadas na secção 6 do documento, uma vez que as mesmas se sustentam única e exclusivamente no alegado incumprimento das regras de tratamento equitativo do tráfego, na interpretação dada pelos Acórdãos do TJUE e das novas linhas de orientação publicadas em 2022, conforme se transcreve em baixo:

“[...] Nas condições descritas e tendo analisado as ofertas zero-rating e similares em vigor em Portugal (secção 4) à luz da atual versão das linhas de orientação do BEREC nesta matéria, revistas na sequência dos acórdãos do TJUE acima referidos, e considerando também os referidos acórdãos, a ANACOM entende que estas ofertas, por tratarem de forma diferenciada um conjunto de aplicações, incumprem a obrigação de tratamento equitativo do tráfego prevista no Regulamento TSM, em especial no n.º 3 do seu artigo 3.º. Assim, a decisão da ANACOM de 03.07.2018 revela-se, no contexto atual, insuficiente para dar cumprimento às regras relativas ao acesso à Internet aberta, atentos os desenvolvimentos registados nesta matéria. [...]”

Ou seja, o exercício desenvolvido neste capítulo aparenta ser de utilidade muito limitada por (1) não apresentar uma análise económica adequada do impacto das ofertas e (2) não contribuir para as conclusões do exercício.

Sem prejuízo das conclusões apresentadas na secção 6, e atendo-nos sobre a análise desenvolvida pela ANACOM, importa relembrar as disposições das linhas de orientação de 2020, no que respeita a ofertas *open zero-rating* que, conforme reconhecido pela



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

ANACOM, constituem a generalidade das ofertas *zero-rating* disponibilizadas atualmente.¹¹:

Nos parágrafos 42 e 42a das linhas de orientação, o BEREC apresenta o seguinte entendimento:

"[...] 42. Zero-rating could be applied to an entire category of applications (e.g. all video or all music streaming applications) or only to certain applications thereof (e.g. only the ISP's own services, one specific social media application, the most popular video or music streaming applications). A zero-rating programme which is open to all CAPs of a particular category is referred to in these guidelines as an "open programme". BEREC considers that open zero-rating programmes are less likely to restrict end-user choice or undermine innovation on the internet than the zero-rating of a single application or programmes that are not open. The more 'open' a programme is, the less likely it is to give rise to concerns.

42a. Taking as an example a zero-rating offer where a specific music streaming application is zero-rated, an end-user would not be prevented, all other things being equal, from using music streaming applications that are not zero-rated. However, the zero price applied to the data traffic of the zero-rated music streaming application (and the fact that the data traffic of the zero-rated music streaming application does not count towards any data cap in place on the IAS) creates an economic incentive to use that music streaming application instead of competing ones. The effects of such a practice applied to one or more specific applications are more likely to "undermine the essence of the end-users' rights" or lead to circumstances where "end-users' choice is materially reduced in practice" (Recital 7) than when it is applied to an open category of applications." (sublinhado nosso)

Ou seja, decorre destas orientações que o risco de incumprimento de ofertas *open zero rating* abertas a todas as aplicações dentro de uma determinada categoria de tráfego é mínimo.

¹¹ Vide parágrafo 2 do página 23: "*[...] presentemente, a generalidade dos PSAI com ofertas zero-rating e similares apresentar disponibilidade para incorporar nas suas ofertas novos conteúdos e/ou aplicações, disponibilizando nos seus sítios na Internet um contacto de email para potenciais entidades interessadas em incluir os seus conteúdos e/ou aplicações nessas ofertas poderem solicitar essa inclusão, nenhum dos PSAI detalha informação sobre o processo de integração [...]*"



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

O BEREC apresenta ainda, nos parágrafos 42c a 42e um conjunto de critérios de avaliação de ofertas *zero rating*, assentes em princípios de transparência, não discriminação e razoabilidade:

“42c. When assessing whether the terms for joining an open zero-rating programme are transparent for CAPs¹², NRAs may consider the extent to which they are publicly available, as well as the availability of the ISP’s contact details, and the procedure and regular timeframe for processing a request to join the programme. NRAs may also consider whether the process for CAPs to apply to join a programme is straightforward, e.g. via a standardised online form on the ISP’s website, and whether a list of participants to the programme is publicly available.

42d. When assessing whether the terms for joining an open zero-rating programme are nondiscriminatory, NRAs may consider whether the same technical and commercial conditions are applicable to all CAPs within the zero-rated category, for example, where admission to a programme does not depend on the number of users or the turnover of the CAP concerned. Furthermore, for a programme to be considered nondiscriminatory, joining the programme should be possible irrespective of the location of the CAP, origin or destination of the information, content, application or service offered within the category. NRAs may also consider whether the processing of requests to enter the programme is also non-discriminatory. The more divergent the time period for accepting different CAPs into a zero-rating programme, the more likely it is that this might have an effect on competition between CAPs, and therefore on end-user rights and innovation on the internet.

42e. When assessing whether the terms for joining an open zero-rating programme are fair and reasonable, NRAs may consider the extent to which the commercial and technical conditions to enter the programme may form a barrier to enter the programme. A fee, if applicable, to enter the programme for example may be deemed unreasonable. NRAs should carefully consider complaints from CAPs about any difficulties experienced in joining zero-rating programmes.”

¹² Fornecedores de conteúdos e aplicações



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Relativamente ao cumprimento critério de não discriminação, as ofertas *open zero rating* disponibilizadas pela NOS são abertas a todos os fornecedores de conteúdos e aplicações (CAPs) a operar dentro de cada categoria de tráfego incluída na oferta.

Por outro lado, no que respeita ao cumprimento do princípio de razoabilidade, não foram identificadas, até à data, pelo regulador ou por CAPs, quaisquer barreiras de adesão aos programas de *open zero rating*, incluindo a imposição de custos irrazoáveis para participação na oferta. Por outro lado, também não são públicas, nem fora recebidas pela NOS, quaisquer queixas ou reclamações neste âmbito.

Por fim, no tocante ao cumprimento do critério de transparência, faz-se notar que a NOS disponibiliza nas páginas de todas as suas ofertas com *zero rating* um email de contacto para adesão aos programas de *zero rating* disponíveis. O procedimento de adesão é linear, sendo o mesmo comunicado às entidades interessadas na sequência de contacto. Adicionalmente, são disponibilizadas aos CAPS, nas páginas de todas as ofertas com *zero-rating*, um endereço de contacto para adesão aos programas de *open zero-rating*.

Relativamente à disponibilização de formulário no site dos operadores, considera-se que o mesmo não deverá ser um critério suficientemente forte para colocar em causa os direitos dos utilizadores finais, quando garantida a linearidade e simplicidade do processo na sequência de contacto com os operadores, e muito menos critério para considerar que a oferta incumpra com o Regulamento.

A este respeito, e a título de referência, assinala-se o entendimento da OFCOM no âmbito da supramencionada consulta em curso sobre a implementação das regras da Net Neutrality. No parágrafo 5.59 do corpo consulta, o regulador do Reino Unido apresenta um *use case* que ilustra que a disponibilização de endereço de email e a informação sobre as aplicações zero rated disponibilizadas são suficientes para cumprir com o critério de transparência no âmbito de uma oferta de *open zero rating* (vide Figura 1).



Figura 1 – Exemplo OFCOM sobre ofertas *Open Zero Rating*

Case study B (Type Two) – Open video streaming services zero-rating offer

A mobile provider's customers have the option to pay extra for zero-rated access to four different video streaming services. This offer does not include all such services in the market. However, the provider provides a relatively simple means for other CAPs to join the zero-rated offer and does not charge CAPs to join the offer. The provider's website has information on who to email to join the offer, as well as up-to-date information on which CAPs are currently zero-rated and gives an indication of how quickly applications will be addressed.

Taking into account our proposed framework, this offer would meet all Type Two criteria and would therefore be unlikely to need further consideration:

- (a) Class-based** – it is a class-based zero-rating offer (i.e., providing zero-rated access to video streaming content, as opposed to a single CAP).
- (b) No undue requirements to join** – other video streaming services can join without making monetary payments or having to meet any requirements that are unduly burdensome.
- (c) Non-discriminatory treatment** – all CAPs included in the offer appear to be treated equally, with no evidence that the entry terms vary for different CAPs.
- (d) Transparency for CAPs** – an email address is listed for CAPs to contact about joining the offer.
- (e) Transparency for consumers** – the mobile provider has an information page on its website, where it sets out which CAPs are zero-rated as part of the offer.

Por último, importa assinalar que, ao contrário da análise desenvolvida pela ANACOM no ponto 4.3, quer nas linhas de orientação de 2020, quer no supramencionado exemplo da OFCOM, a diferenciação de volumes de *plafonds* gerais e *plafonds* específicos não constitui um critério de avaliação da conformidade das *ofertas open zero rating* com as disposições relativas aos direitos de utilizadores e práticas comerciais do Regulamento (artigo 3(1) e 3(2) do Regulamento).

Efetivamente, atentas as características das ofertas *open zero rating*, e a ausência de diferenciação de tratamento entre aplicações da mesma categoria de tráfego que pretendam ter as suas aplicações *zero rated*, a diferenciação de *plafonds* não constitui, de



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

todo, uma limitação do exercício dos direitos dos utilizadores nos termos previstos nos artigos 3(1) e 3(2).

Atento o exposto, a NOS considera que o foco dos efeitos das ofertas *zero rating* deverá ser deslocado da discrepância entre volumes de *plafonds* para o cumprimento de princípios de transparência, não discriminação e razoabilidade na disponibilização de ofertas *open zero-rating*.

Centrando análise nestes princípios, é indubitável que a oferta não vai contra os interesses dos utilizadores finais, pois a análise da discrepância entre volumes de *plafonds* não poderia nunca ser analisada dissociada da possibilidade de adesão de qualquer aplicação entre categorias elegíveis.

Comparação internacional (Capítulo 5 do SPD)

No âmbito do comparativo internacional apresentado no SPD, a NOS não pode deixar de assinalar o exemplo apresentado relativo decisão do regulador alemão Bundesnetzagentur (BnetzA), sobre os casos apreciados pelo TJUE, que determinou um prazo superior a 2 meses para revisão das ofertas disponibilizadas pela Deutsche Telekom e Vodafone e um prazo de 11 meses para cancelamento das mesma para os atuais clientes., prazos justificados pelo elevado número de clientes abrangidos por estas ofertas, de modos a permitir uma transição suave para outros tarifários.

Neste comparativo deve ser também acrescentado:

- o caso espanhol, em que na sequência de discussões entre o regulador e os operadores , foi acordado o prazo de outubro de 2023 para descontinuação das ofertas para clientes atuais. Ou seja, os operadores espanhóis terão 10 meses após alteração das ofertas para concretizar as mudanças na sua base de clientes.
- o caso norueguês, em que de acordo com a decisão do regulador, foram dados 5 meses e meio aos operadores para descontinuarem as suas ofertas na base de clientes.

Estes casos, em complemento ao caso alemão e o caso belga, são naturalmente relevantes para mostrar que o prazo imposto pelos reguladores, após manifestação do seu entendimento , foi suficientemente alargado para incorporar os impactos da alteração de enquadramento, permitindo acomodar de forma não disruptiva as mudanças impostas.



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Importa salientar também que, em qualquer dos países assinalados, a penetração das ofertas *zero-rating* é bastante inferior à observada em Portugal, pelo que os impactos de alteração das mesmas será bastante inferior nacional.

Assim, e atento o enquadramento destas decisões, a definição de prazos na sequência de eventual proibição destas ofertas em Portugal deveria naturalmente acautelar prazos pelo menos iguais aos valores máximos definidos pelos respetivos reguladores nacionais ter como referência.

Conclusões e Deliberação (capítulos 6 e 7 do SPD)

Na sequência da análise das ofertas zero rating e atentos os Acórdãos do TJUE e subsequente atualização das linhas de orientação do BEREC, a ANACOM “[...] *entende que estas ofertas, por tratarem de forma diferenciada um conjunto de aplicações, incumprem a obrigação de tratamento equitativo do tráfego prevista no Regulamento TSM, em especial no n.º 3 do seu artigo 3.º. Assim, a decisão da ANACOM de 03.07.2018 revela-se, no contexto atual, insuficiente para dar cumprimento às regras relativas ao acesso à Internet aberta, atentos os desenvolvimentos registados nesta matéria.[...]*”.

Considerando este entendimento, a ANACOM determina “[...] *a cessação das ofertas zero-rating e similares, que não se encontram em conformidade com o n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, por discriminarem, com fundamento em questões de ordem comercial, entre o tráfego relativo a aplicações zero-rated e o restante tráfego, incluindo as ofertas identificadas na secção 4.2:*

- a. No prazo de 20 dias úteis após a data da decisão final, no caso de ofertas disponíveis para novas adesões;*
- b. No prazo de 90 dias úteis após a data da decisão final, no caso de contratos atualmente em execução. [...]*”

Conforme exposto nas secções anteriores, a NOS discorda do racional subjacente a esta determinação, pela mesma assentar nas decisões do TJUE de 2021, que desconsideram a posição do legislador, espelhada nas linhas de orientação do BEREC de 2016 e 2020 - desenvolvidas em estreita colaboração com a Comissão Europeia - em respostas ao Parlamento Europeu e no Relatório de implementação da Net Neutrality publicado em



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

2019. Com desenvolvido nas considerações gerais, estes Acórdãos aparentam também contradizer o Acórdão de 2020 sobre ofertas *zero-rating*.

Assim, a NOS reitera que qualquer decisão tomada neste âmbito deverá acautelar princípios de previsibilidade e proporcionalidade, pelo que apela a que, qualquer decisão que venha a ser tomada neste âmbito, seja precedida e fundamentada com base numa posição formal da Comissão Europeia, que se espera até ao final e abril de 2023, com a publicação do 2.º relatório de implementação da Net Neutrality.

Sem conceder, a NOS relembra a necessidade revisão das ofertas incluídas no secção 4.2 do documento, no sentido de expurgar os serviços especializados, que estão abrangidos pelo regime previsto no artigo 3, parágrafo 5 e, por isso, não deverão ser objeto de qualquer tipo de intervenção no âmbito das práticas de *zero-rating*.

Por outro lado, a confirmar-se a imposição de alteração às oferta *zero-rating*, a NOS considera que os prazos para a sua concretização deverão ser substancialmente superiores aos apresentados pela ANACOM.

Como partilhado com a ANACOM em comunicação remetida 12.07.2022, a NOS aguarda naturalmente uma decisão da ANACOM sobre os moldes em que estas alterações deverão ser implementadas a nível nacional, na medida em (1) que as linhas de orientação constituem apenas uma referência para a atuação dos reguladores europeus a nível nacional, (2) o entendimento plasmado nos Acórdãos levanta as preocupações desenvolvidas nas considerações gerais da presente pronúncia.

Reitere-se que, a confirmar-se uma decisão da ANACOM de proibição das ofertas *zero-rating*, a definição de prazos para substituição ou alteração das ofertas disponibilizadas a novas adesões deverá assegurar uma janela temporal adequada:

- à definição das condições das novas ofertas ou alteração das atuais;
- à complexidade e risco de erro da reconfiguração técnica das ofertas;
- às necessidades logísticas de comercialização (por ex.: pré ativação de cartões, embalagem, etc.) e distribuição pelos diferentes canais de venda; e à publicitação das novas ofertas;
- à recolha de materiais de venda por todos os canais, tendo em perspetiva que muitos dos canais não são controlados diretamente pelos operadores.



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

Atentos estes aspetos, a NOS considera que o prazo para o término das referidas ofertas e desenho de novas ofertas não deverá ser inferior 6 meses. Atente-se que o facto de o prazo solicitado ser superior a outros países da União Europeia, prende-se nomeadamente com a especificidade logística das ofertas em apreço, muito assente na sua disponibilização em canais físicos próprios e de terceiros, que torna particularmente complexa e dispendiosa a substituição de materiais.

Por outro lado, e no que respeita à base de clientes com acesso a oferta *zero-rating*, o impacto da sua alteração tem impactos muito significativos na operação da NOS, devido à elevada representatividade das mesmas.

Neste âmbito, a NOS reitera que, por forma a acomodar os impactos destas alterações - nomeadamente logísticos, de sistemas informáticos e técnicos, de processos, de comunicação - na migração do universo de clientes com ofertas zero rating para novas ofertas, entende-se necessário um período transitório adicional para a migração de base de clientes, após a disponibilização das novas ofertas, não inferior a 9 meses;

Este prazo está alinhado com os prazos fixados pelo regulador alemão e acordados pelos reguladores espanhol e belga . A este respeito, importa voltar a assinalar que os impactos nos operadores nacionais serão substancialmente superiores ao dos países incluídos no comparativo internacional, pela forte penetração das ofertas *zero-rating* em Portugal, o que reforça a proporcionalidade do prazo proposto.

Assim, a NOS apela que, a concretizar-se a decisão de revisão das ofertas, a ANACOM proceda a uma revisão dos prazos nos moldes propostos pela NOS.

4. Conclusão

A deliberação apresentada no SPD em consulta, e respetiva análise que as suportam, surge na sequência dos Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 02.09.2021, relativos aos Casos C-854/19, C-5/20 e C-34/20 e da subsequente revisão das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, de 14.06.2022.~

Estes Acórdãos do TJUE tornaram-se num elemento disruptivo no enquadramento da Net Neutrality em que os operadores de comunicações eletrónicas da União Europeia operam



Consulta relativa às ofertas zero-rating e similares em Portugal no contexto da Internet aberta

desde 2015, com consequência inesperadas e que, no entendimento da NOS obrigam a uma maior clarificação do enquadramento das ofertas *zero-rating* e similares

Com efeito, tendo em conta as linhas de orientação do BEREC, de 2016 e 2020 - desenhadas em estreita coordenação com a Comissão Europeia - as pronúncias da Comissão Europeia - perante o Parlamento Europeu e no Relatório de implementação da Net Neutrality de 30.04.2019 - e o Acórdão do TJUE de 2020, as disposições dos Acórdãos de 2021 aparentam estar em dissonância com o espírito do Regulamento.

Assim, afigura-se prudente evitar a tomada de decisões prévias a um esclarecimento do entendimento do legislador que, espera-se, venha a acontecer até ao final de abril de 2023, prazo previsto no artigo 9.º do Regulamento para o reexame, pela Comissão Europeia, dos artigos 3.º a 6.º, e para a apresentação de um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho, acompanhado, se necessário, de propostas adequadas para alterar o regulamento.

Sem prejuízo, eventual decisão de proibição das ofertas zero-rating, nos moldes atualmente disponibilizados, deverá acautelar um processo de transição mais alargado do que o previsto, tomando devida conta da complexidade das alterações a operar, pelo que o mesmo não deverá ser inferior a 6 meses para substituição das ofertas para novas adesões e um período adicional de 9 meses para alteração das ofertas disponibilizadas à base de clientes.

