

Decisão

relativa às ofertas *zero-rating* e similares em Portugal

no contexto da Internet aberta

[página deixada intencionalmente em branco]

Índice

1. Sentido provável de decisão e procedimento de consulta	1
2. Enquadramento	2
3. Acórdãos do TJUE em matéria de Internet aberta	6
3.1. Acórdão de 15.09.2020	6
3.2. Acórdãos de 02.09.2021	8
4. Linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta	10
5. Ofertas <i>zero-rating</i> e similares em Portugal	11
5.1. Caracterização geral das ofertas	11
5.2. Identificação das ofertas	13
5.3. Análise aos efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores finais	21
6. Comparação internacional	24
7. Conclusões	25
7.1. Da necessidade de atuação	25
7.2. Dos prazos a estabelecer	29
8. Deliberação	31

[página deixada intencionalmente em branco]

1. Sentido provável de decisão e procedimento de consulta

A Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), por deliberação do Conselho de Administração de 08.11.2022, aprovou o sentido provável de decisão (SPD) relativo às ofertas *zero-rating* e similares em Portugal no contexto da Internet aberta, tendo também decidido submetê-lo a audiência prévia dos interessados, nos termos do disposto nos artigos 121.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo, e ao procedimento geral de consulta, ao abrigo do disposto no artigo 8.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE) na redação em vigor à data da decisão, fixando em ambos os procedimentos um prazo de 20 dias úteis, para que os interessados se pronunciassem.

O prazo inicialmente fixado, de 20 dias úteis, para os procedimentos de audiência prévia dos interessados e de consulta, foi prorrogado por mais 10 dias úteis, na sequência de um pedido apresentado, a 07.12.2022, pela NOS Comunicações, S.A., tendo assim terminado em 29.12.2022.

- No âmbito dos procedimentos de audiência prévia e de consulta pública, a ANACOM recebeu, no prazo fixado, respostas de 9 cidadãos e das seguintes 5 entidades: Associação D3 – Defesa dos Direitos Digitais;
- ISOC Portugal Chapter;
- MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.;
- NOS, SGPS, S.A.;
- VODAFONE Portugal – Comunicações Pessoais, S.A..

Foram recebidos mais dois contributos de particulares, que foram rececionados fora do prazo estabelecido.

No seguimento do exposto, a ANACOM elaborou o relatório dos referidos procedimentos, o qual contém um resumo das pronúncias recebidas, bem como o entendimento desta Autoridade a respeito das questões suscitadas pelos respondentes. Esse relatório fundamenta e faz parte integrante da presente decisão.

2. Enquadramento

Ao longo dos anos, tem-se observado, a nível global, uma forte expansão das tecnologias de informação e comunicação. O progresso tecnológico, aliado à mobilidade, tem potenciado um aumento da penetração de equipamentos móveis e contribuído para a definição de novos padrões de consumo, nomeadamente no que diz respeito à utilização da Internet. Em paralelo, tem vindo a assistir-se a uma crescente proliferação dos serviços de aplicações e conteúdos disponibilizados através da Internet, vulgarmente conhecidos como serviços *over-the-top* (OTT), tendência intensificada pela pandemia COVID-19¹.

Estas tendências têm, por conseguinte, potenciado a crescente disponibilização, sobretudo no portefólio comercial de serviços de acesso à Internet (SAI) móvel dos prestadores de serviços de acesso à Internet (PSAI), de ofertas com características *zero-rating*, ou seja, ofertas que permitem o acesso gratuito a determinado(s) conteúdo(s) e/ou aplicação(ões), de forma ilimitada, sem que o respetivo consumo de dados seja deduzido do volume de dados associado à oferta base subscrita pelo cliente.

Pese embora as ofertas em Portugal, na sua generalidade, não sejam consideradas ofertas *zero-rating* “puras”, por não disponibilizarem conteúdos e/ou aplicações de forma puramente gratuita, podem ser entendidas como similares ou com efeitos equiparáveis. A título de exemplo, algumas dessas ofertas contêm conteúdos e/ou aplicações *zero-rated*, embora apliquem um limite de tráfego ou uma política de utilização responsável associada às mesmas. Também existem algumas opções *zero-rating* disponibilizadas como aditivos ao tarifário de base contratado, mediante o pagamento de um valor adicional.

A respeito deste tipo de ofertas, importa salientar que, já em 2017, o estudo “*Zero-rating practices in broadband markets*”², da Comissão Europeia, realçava que as práticas *zero-rating* na Europa eram mais proeminentes nos serviços de banda larga móvel do que fixa. Adicionalmente, o estudo revelava que o número de ofertas *zero-rating* variava significativamente entre os países da União Europeia (UE), sendo estas ofertas mais comuns em países onde os *plafonds* de dados são menores, apresentando como exemplos os casos de Portugal e da Bulgária.

¹ Relatório sobre a utilização dos serviços OTT (2021) disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1713912>.

² Estudo disponível em <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47d8605-969e-11e7-b92d-01aa75ed71a1>.

Estas ofertas surgem num contexto em que a Internet se desenvolveu como uma infraestrutura aberta à inovação com poucos obstáculos de acesso para os utilizadores finais, fornecedores de conteúdos, aplicações e PSAI. Não obstante, começou a verificar-se uma tendência na Europa de uma crescente adoção de medidas e práticas de gestão do tráfego que afetavam a forma como os utilizadores finais acediam à informação disponível na Internet e divulgavam ou utilizavam aplicações e serviços à sua escolha também disponíveis na Internet.

Foi neste contexto que, ao nível da União Europeia, se aprovou o Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25.11.2015³ (Regulamento TSM⁴), que estabelece medidas comuns, ao nível da UE, respeitantes ao acesso à Internet aberta, entre outros aspetos. As medidas previstas no referido regulamento visam, não só garantir o tratamento equitativo e não discriminatório do tráfego na prestação de SAI, mas também proteger os direitos dos utilizadores finais relacionados com essa prestação.

Em concreto, no que se refere aos direitos dos utilizadores finais, o n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento TSM prevê «(...) o direito de aceder a informações e conteúdos e de os distribuir, de utilizar e fornecer aplicações e serviços e utilizar equipamento terminal à sua escolha, através do seu serviço de acesso à Internet, independentemente da localização do utilizador final ou do fornecedor, ou da localização, origem ou destino da informação, do conteúdo, da aplicação ou do serviço». Adicionalmente, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que os acordos comerciais e técnicos estabelecidos entre os PSAI e os utilizadores finais não devem limitar o exercício dos direitos dos utilizadores finais previstos no n.º 1.

O Regulamento TSM, no 1.º parágrafo do n.º 3 do seu artigo 3.º, estabelece ainda a obrigação dos PSAI tratarem o tráfego de forma equitativa na prestação do SAI, «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».

Ainda assim, os PSAI podem aplicar medidas razoáveis de gestão de tráfego (cfr. 2.º parágrafo do n.º 3 do citado artigo 3.º). Para que as medidas de gestão de tráfego possam ser consideradas razoáveis, estas «devem ser transparentes, não discriminatórias e proporcionadas, e não podem basear-se em questões de ordem comercial, mas sim na

³ Regulamento disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32015R2120>.

⁴ *Telecoms Single Market*.

qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego». Ademais, «[e]ssas medidas não podem ter por objeto o controlo de conteúdos específicos, nem podem ser mantidas por mais tempo do que o necessário».

Conforme decorre do 3.º parágrafo do n.º 3. do artigo 3.º do Regulamento TSM, os PSAI não podem estabelecer medidas de gestão do tráfego mais gravosas do que as previstas no 2.º parágrafo do mesmo artigo. Por conseguinte, os PSAI «(...) *não podem bloquear, abrandar, alterar, restringir, ou degradar conteúdos, aplicações ou serviços específicos, ou categorias específicas dos mesmos, nem estabelecer discriminações entre eles ou neles interferir (...)*».

Não obstante o exposto, estão previstas exceções, «*na medida do necessário, e apenas durante o tempo necessário*», que envolvem a) o cumprimento de atos legislativos, decisões de tribunais ou de autoridades públicas, b) a preservação da integridade e da segurança da rede, dos serviços prestados através dela e dos equipamentos terminais dos utilizadores finais, e c) a prevenção de congestionamentos iminentes da rede e a atenuação dos efeitos de congestionamentos excecionais ou temporários da rede.

As disposições relativas à garantia do acesso à Internet aberta, previstas no artigo 3.º do Regulamento TSM, são complementadas por medidas de transparência para garantir esse mesmo acesso, conforme decorre do artigo 4.º do mesmo Regulamento.

Para salvaguarda dos objetivos previstos no Regulamento TSM, o n.º 1 do seu artigo 5.º determina que as Autoridades Reguladoras Nacionais (ARN) supervisionam e asseguram a aplicação das regras subjacentes ao princípio da Internet aberta. Para o efeito, as ARN podem impor requisitos relativos às características técnicas, requisitos de qualidade mínima do serviço e outras medidas adequadas e necessárias aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas ao público, incluindo PSAI.

Ao abrigo do n.º 3 do artigo 5.º do Regulamento TSM, o Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Eletrónicas (BEREC⁵) tem de emitir linhas de orientação sobre a aplicação das obrigações das ARN que decorrem do referido Regulamento.

⁵ BEREC é o acrónimo da expressão inglesa *Body of European Regulators for Electronic Communications*.

Neste seguimento, o BEREC aprovou e publicou, em 30.08.2016⁶, as referidas linhas de orientação sobre Internet aberta, que foram posteriormente revistas em 11.06.2020⁷, e mais recentemente em 14.06.2022⁸. Esta última revisão das linhas de orientação procurou acomodar as interpretações decorrentes dos acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) em matéria de Internet aberta, melhor explicitadas no ponto seguinte. De salientar ainda que as referidas linhas de orientação, foram preparadas em estreita cooperação com a Comissão Europeia, tendo sido objeto de consulta pública às partes interessadas.

Neste contexto, e atendendo também ao crescimento e relevância destas ofertas, as ARN têm procurado, ao longo dos últimos anos, acompanhar e analisar as práticas comerciais subjacentes às mesmas, tendo em diversos casos existido intervenção por parte dessas Autoridades, no sentido de mitigar incompatibilidades face às disposições previstas no Regulamento TSM.

No caso concreto de Portugal, a ANACOM tem vindo a monitorizar estas práticas comerciais, no âmbito das suas funções de controlo e supervisão, tendo, em 03.07.2018, aprovado uma decisão relativa às práticas comerciais *zero-rating* e similares em Portugal⁹. Na referida decisão, a ANACOM considerou incompatíveis com o Regulamento TSM as ofertas em que, uma vez esgotado o *plafond* geral, apenas estivessem acessíveis as aplicações e/ou conteúdos *zero-rated* ou associados a *plafonds* de dados específicos, enquanto o tráfego associado ao *plafond* geral de dados era bloqueado ou era reduzida a sua velocidade. Findo o prazo estipulado pela ANACOM, esta Autoridade constatou que os PSAI adequaram as suas ofertas de SAI em conformidade com a referida decisão.

Sem prejuízo da análise consubstanciada na decisão da ANACOM, e conforme referido na própria decisão, a análise realizada não esgotou todas as questões associadas à Internet aberta.

⁶ Documento disponível em <https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/regulatory-best-practices/guidelines/berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules>.

⁷ Documento disponível em https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/9277-berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation.

⁸ Documento disponível em <https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/regulatory-best-practices/guidelines/berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation-0>.

⁹ Decisão disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1456064>.

3. Acórdãos do TJUE em matéria de Internet aberta

3.1. Acórdão de 15.09.2020

Em 15.09.2020, o TJUE pronunciou-se, pela primeira vez, em matéria de Internet aberta, no âmbito dos processos apensos C-807/18 e C-39/19¹⁰.

Em causa estavam duas ofertas de SAI do prestador Telenor na Hungria que, além de apresentarem características *zero-rating*, permitiam que o tráfego gerado por certos serviços e aplicações específicas não fosse descontado do *plafond* geral de dados comprado pelos clientes. Além disso, os clientes podiam, uma vez esgotado o *plafond* geral de dados, continuar a utilizar esses serviços e aplicações específicas sem restrições, enquanto que aos outros serviços e aplicações disponíveis eram aplicadas medidas de bloqueio ou de abrandamento do tráfego. A ARN da Hungria – Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (NMHH) – adotou duas decisões nas quais determinou a cessação das referidas ofertas, por considerar que estas não respeitavam a obrigação de tratamento equitativo e não discriminatório do tráfego, enunciada no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM.

Em resposta às questões prejudiciais, o TJUE refere que «[s]e uma autoridade reguladora nacional considerar que um determinado comportamento de um dado prestador de serviços de acesso à Internet é, na totalidade, incompatível com o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120, pode abster-se de determinar se esse comportamento é igualmente incompatível com o artigo 3.º, n.º 2, desse regulamento» (cfr. parágrafo 28 do acórdão).

Além disso, o TJUE interpreta o n.º 2 do artigo 3.º em conjugação com o n.º 1 do mesmo artigo, observando que «a segunda destas disposições prevê que os direitos por ela garantidos aos utilizadores finais dos serviços de acesso à Internet são exercidos «através do seu serviço de acesso à Internet», e que a primeira exige que tal serviço não implique limitações ao exercício desses direitos» (cfr. parágrafo 30 do acórdão). Considera ainda que, de acordo com o n.º 2 do artigo 3.º, os serviços de um dado PSAI devem ser avaliados «tomando em consideração tanto os contratos concluídos por esse prestador com os utilizadores finais como as práticas comerciais utilizadas pelo referido prestador» (cfr. parágrafo 31 do acórdão), reforçando que, ao contrário dos «acordos», as «práticas

¹⁰ O acórdão encontra-se disponível em <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-807/18>.

comerciais» não têm de traduzir uma vontade comum entre os PSAI e os utilizadores finais (cfr. parágrafo 34 do acórdão), daqui decorrendo que o incumprimento da obrigação de tratamento equitativo do tráfego não pode ser justificado com base no princípio da liberdade contratual.

Ademais, esclarece que «[à] *semelhança dos acordos visados no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento 2015/2120, as referidas práticas comerciais não devem, contudo, limitar o exercício dos direitos dos utilizadores finais nem, conseqüentemente, permitir contornar as disposições desse regulamento em matéria de garantia de acesso a uma Internet aberta»* (cfr. parágrafo 35 do acórdão), ressaltando que o conceito de «*utilizadores finais*» engloba não só pessoas singulares, mas também pessoas coletivas (cfr. parágrafos 36 e 37 do acórdão).

A este respeito, é ainda reforçado que o n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento TSM pressupõe que seja feita «*uma avaliação de conjunto dos acordos e das práticas comerciais*» do PSAI, e não apenas de «*um acordo em concreto ou a uma prática comercial em concreto, individualmente considerada*» (cfr. parágrafo 42 do acórdão).

Em particular sobre as ofertas com características *zero-rating*, é referido que «*um acordo no qual um dado cliente subscreve uma oferta agrupada que implica que, uma vez esgotado o volume de dados incluídos no pacote adquirido, esse cliente apenas dispõe de um acesso sem restrições a certas aplicações e a certos serviços abrangidos por uma «tarifa zero», é suscetível de produzir uma limitação do exercício dos direitos enunciados no artigo 3.º, n.º 1»* devendo a sua compatibilidade com o n.º 2 do artigo 3.º «*ser avaliada caso a caso, à luz dos parâmetros evocados no considerando 7 do referido regulamento»* (cfr. parágrafo 43 do acórdão).

O TJUE reforça a obrigação geral de tratamento equitativo do tráfego, «*obrigação à qual não se pode em caso algum derogar através de práticas comerciais utilizadas por esses prestadores ou de acordos concluídos por estes com os utilizadores finais»* (cfr. parágrafo 47 do acórdão). Deste modo, aquele tribunal considera que, para declarar incompatibilidade com o n.º 3 do artigo 3.º, «*não é exigida nenhuma avaliação do impacto dessas medidas no exercício do direito dos utilizadores finais, uma vez que o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120 não prevê tal exigência para apreciar o cumprimento da obrigação geral que impõe»* (cfr. parágrafo 50 do acórdão).

Em suma, o TJUE conclui que «as ofertas agrupadas propostas por um prestador de serviços de acesso à Internet através de acordos concluídos com utilizadores finais, nos termos dos quais estes podem adquirir um pacote de serviços que lhes dá o direito de utilizarem sem restrições um volume de dados determinado, sem que a utilização de certas aplicações e de certos serviços específicos abrangidos pela «tarifa zero» seja descontada do volume de dados contratado, e, uma vez esgotado esse volume de dados, podem continuar a utilizar sem restrições essas aplicações e esses serviços específicos, enquanto são aplicadas medidas de bloqueio ou de abrandamento do tráfego às outras aplicações e serviços disponíveis:

– são incompatíveis com o n.º 2 desse artigo, lido em conjugação com o seu n.º 1, se essas ofertas agrupadas, esses acordos e essas medidas de bloqueio ou de abrandamento restringirem o exercício dos direitos dos utilizadores finais, e

– são incompatíveis com o n.º 3 do referido artigo se as referidas medidas de bloqueio ou de abrandamento se basearem em questões comerciais».

3.2. Acórdãos de 02.09.2021

Em 02.09.2021, o TJUE voltou a pronunciar-se em matéria de Internet aberta, no âmbito dos seguintes processos:

– Caso C-854/19¹¹: No âmbito deste processo, estava em causa a oferta “Vodafone Pass” da Vodafone, que, por um lado deduzia, do tarifário base, o volume de dados móveis destinado à utilização, no estrangeiro, das aplicações incluídas na oferta, e por outro lado impunha um limite de utilização de 5GB no estrangeiro. Em 2018, a ARN da Alemanha – Bundesnetzagentur (BNetzA) – proibiu a Vodafone de utilizar as opções tarifárias em causa por serem contrárias ao Regulamento relativo à itinerância.

– Caso C-5/20¹²: Em causa estavam restrições ao nível do *tethering*¹³ na oferta "Vodafone Pass" da Vodafone, concretamente a imputação do tráfego das aplicações *zero-rated* ao *plafond* geral dos dados consumidos através de *tethering*. Embora a BNetzA não se tenha oposto a esta prática, a Federação das Organizações Alemãs de Consumidores –

¹¹ O acórdão encontra-se disponível em <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-854/19>.

¹² O acórdão encontra-se disponível em <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-5/20>.

¹³ O *tethering* consiste em partilhar a conexão de Internet de um telefone ou *tablet* com outro equipamento.

Verbraucherzentrale Bundesverband – considerou que tais restrições constituíam uma violação da liberdade de escolha do equipamento terminal.

– Caso C-34/20¹⁴: No âmbito deste processo, estava em causa a oferta “Stream On” da Telekom Deutschland GmbH, por reduzir a taxa de transmissão dos dados destinados ao *streaming* de vídeo, independentemente de se tratar de vídeos difundidos por parceiros de conteúdos ou por outros fornecedores. Em dezembro de 2017, a BNetzA proibiu o referido prestador de proceder a uma limitação da largura de banda para o *streaming* de vídeo abrangido na oferta “Stream On”, por considerar que a opção tarifária em causa não cumpria as obrigações decorrentes do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM.

A este respeito, nota-se que o TJUE pronunciou-se genericamente sobre a compatibilidade das ofertas com características *zero-rating* com as regras do Regulamento TSM, tendo apresentando, para o efeito, argumentos comuns nos acórdãos para os três casos.

Neste contexto, importa destacar que os vários acórdãos publicados em 02.09.2021 remetem para o teor do acórdão de 15.09.2020, reforçando que «(...) *quando o comportamento de um prestador de serviços de acesso à Internet é incompatível com o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120, é possível abster-se de determinar se esse comportamento é conforme com as obrigações decorrentes do artigo 3.º, n.º 2, do referido regulamento (...)*», concluindo assim que «(...) *um incumprimento da obrigação de tratamento equitativo de todo o tráfego não pode ser justificado com base no princípio da liberdade contratual, reconhecido no artigo 3.º, n.º 2, do mesmo regulamento*».

Não obstante o exposto, os acórdãos de 02.09.2021 vão mais longe na sua análise das práticas *zero-rating* do que a decisão de 2020, na medida em que referem que «(...) *uma opção tarifária de «tarifação zero», como a que está em causa no processo principal, opera uma distinção no tráfego Internet com base em questões de ordem comercial, ao não deduzir do tarifário base o tráfego destinado a aplicações parceiras. Por conseguinte, tal prática comercial não cumpre a obrigação geral de tratamento equitativo do tráfego, sem discriminações ou interferências, enunciada no artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2015/2120*».

Adicionalmente, é referido que «(...) *este incumprimento, que resulta da própria natureza dessa opção tarifária devido ao incentivo daí decorrente, persiste independentemente da*

¹⁴ O acórdão encontra-se disponível em <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-34/20>.

eventual possibilidade de continuar, ou não, a aceder livremente ao conteúdo fornecido pelas empresas parceiras do prestador de serviços de acesso à Internet, após o esgotamento do tarifário base».

Deste modo, os acórdãos do TJUE de 02.09.2021 concluem que «(...) *uma vez que tal opção tarifária é contrária às obrigações decorrentes do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120, esta contradição subsiste, independentemente da forma ou da natureza das condições de utilização associadas às opções tarifárias oferecidas*», como a limitação da largura de banda, do *tethering* ou da utilização do tarifário no EEE. Decorre assim dos acórdãos que o artigo 3.º do Regulamento TSM deve ser interpretado no sentido de que uma limitação, em razão da subscrição de uma opção tarifária de «tarifação zero» ou *zero-rating*, é incompatível com as obrigações decorrentes do n.º 3 desse artigo.

4. Linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta

Na sequência da publicação dos acórdãos do TJUE de setembro de 2021, acima referidos, o BEREC procedeu, em 14.06.2022, à revisão das suas linhas de orientação sobre Internet aberta. De acordo com a mais recente versão destas linhas de orientação, «[z]ero tariff options are a subset of differentiated pricing practices which are inadmissible.» (cfr. parágrafo 40a). Ademais, é referido que o «BEREC considers any differentiated pricing practices which are not application-agnostic to be inadmissible for IAS offers, such as applying a zero price to ISPs' own applications or CAPs subsidising their own data» (cfr. parágrafo 40b). Deste entendimento resulta que «[t]he ECJ applies the principle of equal treatment of traffic to the practice of zero-tariffs as such. BEREC takes from this that the general obligation to treat all traffic equally is not limited to technical traffic management practices but also applies to commercial practices of the ISP such as differentiated pricing. Hence, it also includes unequal treatment by way of zero tariff options and similar offers (...)» (cfr. parágrafo 49).

Neste contexto, o BEREC considera que «[a] price-differentiated offer where all applications are blocked (or slowed down) once the data cap is reached except for the application(s) for which a zero price or a different price than all other traffic is applied would infringe Article 3(3) first (and third) subparagraph in a two-fold manner: There is a technical discrimination by blocking (or slowing down) certain types of traffic above the data cap. Furthermore, the price-differentiation involved, which is not application-agnostic, constitutes a non-technical

unequal treatment of traffic and would lead to the inadmissibility of the offer as a whole (...)» (cfr. parágrafo 55).

Sem prejuízo do exposto, o BEREC admite existirem práticas de diferenciação de preço admissíveis, desde que todos os elementos do tarifário sejam agnósticos às aplicações (cfr. parágrafo 40c), apresentando alguns exemplos concretos (cfr. parágrafo 35).

Note-se que as linhas de orientação do BEREC devem ser tidas em máxima consideração pelas ARN, uma vez que têm como objetivo contribuir para a aplicação coerente do Regulamento TSM na UE, em linha com o que resulta da respetiva norma habilitante, prevista no n.º 3 do artigo 5.º do referido Regulamento, assegurando assim uma maior certeza regulatória no espaço europeu.

5. Ofertas *zero-rating* e similares em Portugal

A presente secção apresenta uma breve caracterização das ofertas predominantes no mercado nacional (secção 5.1), um levantamento dessas ofertas, ainda que não exaustivo (secção 5.2), e uma análise aos efeitos dessas ofertas nos utilizadores finais (secção 5.3).

De notar que os dados apresentados têm por base a monitorização continuada que tem vindo a ser realizada pela ANACOM às *ofertas zero-rating* e similares, ao nível nacional. Esta monitorização assenta não só na informação disponibilizada pelos PSAI nos seus sítios na Internet, mas também na informação transmitida pelos PSAI mais representativos do mercado – a MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO), a NOS Comunicações, S.A. e empresas do grupo (NOS Madeira Comunicações, S.A. e NOS Açores Comunicações, S.A.) (NOS), a NOWO Communications, S.A. (NOWO), e a VODAFONE PORTUGAL - Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE) – no âmbito dos diversos pedidos de informação, remetidos por esta Autoridade, em matéria de Internet aberta.

5.1. Caracterização geral das ofertas

As ofertas *zero-rating* e similares têm vindo a aumentar em Portugal, evoluindo também em diversidade, ao longo dos últimos anos.

A este respeito, importa salientar que, numa primeira fase, as ofertas com estas características foram maioritariamente direcionadas, pelos PSAI, ao segmento jovem do

mercado (através de ofertas associadas às marcas “Moche” da MEO, “WTF” da NOS e “Yorn” da VODAFONE), tendo sido posteriormente alargadas ao público em geral, ainda que sob a forma de novos tarifários. De notar ainda que este tipo de ofertas, embora inicialmente associado a tarifários pré-pagos, passou a estar também integrado em tarifários pós-pagos e tarifários móveis incluídos em pacotes de serviços, bem como revestindo a forma de aditivos de Internet.

A generalidade das ofertas com características *zero-rating* engloba um *plafond* específico de dados para contabilização do tráfego de determinadas aplicações, *plafond* este que se encontra integrado no tarifário ou pode ser adicionado ao tarifário mediante o pagamento de um valor extra tarifário. Tipicamente, o volume de dados que integra os *plafonds* específicos é várias vezes superior ao volume de dados que integra o *plafond* geral das ofertas.

Algumas ofertas *zero-rating* e similares englobam um conjunto de categorias específicas de aplicações (ex. comunicação, redes sociais, música, vídeo, *cloud*, navegação e jogos), enquanto outras englobam um conjunto de aplicações que abrangem diversas categorias. A maioria das aplicações *zero-rated* correspondem às aplicações mais populares dentro das categorias a que pertencem, assumindo também alguma relevância as aplicações dos próprios PSAI.

Conforme se pode observar na Tabela 1, as ofertas *zero-rating* e similares existem no portefólio de ofertas comerciais dos três prestadores com maior presença no mercado: MEO, NOS e VODAFONE.

Tabela 1: Principais ofertas *zero-rating* e similares, por prestador

Tipo de oferta			MEO	NOS	VODAFONE
Tarifários de telemóvel que incluem Internet	Telemóvel <i>stand-alone</i>	Pós-pagos	Moche	-	-
		Pré-pagos	Moche	WTF Like NOS Kids	Yorn Vodafone You
	Telemóvel incluído em pacotes de serviços		MEO Kids	WTF Nos Kids	Yorn

Tipo de oferta			MEO	NOS	VODAFONE
Aditivos de Internet	Telemóvel <i>stand-alone</i>	Pós-pagos	-	-	Vodafone Pass
		Pré-pagos		-	-
	Telemóvel incluído em pacotes de serviços			-	Vodafone Pass

Fonte: Sítios na Internet dos prestadores [informação disponível a 18.10.2022].

Nota: Para efeitos de simplificação, a tabela apenas sintetiza as principais ofertas *zero-rating* e similares em vigor no mercado, pelo que não estão referenciadas, por exemplo, as ofertas que englobam apenas aplicações *zero-rated* dos próprios PSAI (nomeadamente nos tarifários de voz móvel integrada em pacotes de serviços).

A este respeito importa salientar que, tendo por base a informação transmitida pelos referidos PSAI em resposta a um pedido de informação remetido pela ANACOM, em fevereiro de 2022, as ofertas *zero-rating* e similares representavam, em termos de acessos, uma proporção significativa das ofertas de SAI no mercado nacional (quase 50% dos acessos móveis, excluindo M2M, com utilização efetiva do SAI em banda larga através de telemóvel), em fevereiro de 2022. Desde essa data verificou-se que houve algumas ofertas que foram descontinuadas ou modificadas, no sentido de já não apresentarem características de *zero-rating*, as quais por esse motivo não são referidas na tabela anterior, nem no capítulo seguinte.

A maioria dos acessos associados a ofertas *zero-rating* e similares correspondiam a tarifários pré-pagos de telemóvel, assumindo também uma expressão significativa os tarifários de telemóvel incluídos em pacotes de serviços. Não obstante o exposto, não são negligenciáveis os acessos associados a ofertas com características *zero-rating* em tarifários pós-pagos de telemóvel.

5.2. Identificação das ofertas

A título exemplificativo, apresentam-se de seguida as ofertas *zero-rating* e similares comercializadas em Portugal, em outubro de 2022, tendo por base a informação disponível nos sítios na Internet da MEO, NOS e VODAFONE.

Oferta “Moche” da MEO

A oferta “Moche” é uma oferta de voz móvel dirigida ao segmento jovem da população (indivíduos com idade inferior a 25 anos), que pode assumir a modalidade pré-paga ou pós-paga, desdobrando-se em três tarifários, de acordo com o volume de dados mensal para acesso geral à Internet que lhe está associado (3GB, 5GB e 10GB).

Todos os tarifários incluem *plafonds* específicos para tráfego de um conjunto de aplicações que não contabilizam para efeitos do *plafond* geral de dados do tarifário: 15GB/mês para tráfego em 21 aplicações que dizem respeito a várias categorias (comunicação, social, vídeo, música, jogos e *cloud*) e 5GB/mês de tráfego para seis aplicações de vídeo.

Figura 1: Oferta “Moche” da MEO



Fonte: Sítio na Internet da MEO, em 18.10.2022 (<https://www.moche.pt/tarifarios/fatura>).

Oferta “MEO Kids” da MEO

A oferta “MEO Kids” da MEO, nos casos em que está associado a um pacote de serviço com telemóvel, inclui 5GB/mês de tráfego para acesso a um conjunto de aplicações de vídeo, além dos 2GB/mês para acesso geral à Internet.

Figura 2: Oferta “MEO Kids” da MEO



Fonte: Sítio na Internet da MEO, em 18.10.2022 (<https://www.meo.pt/servicos/movel/tarifarios-telemovel/pre-pagos/meo-kids>).

Outras ofertas da MEO

Nesta secção inserem-se os pacotes de serviços e os tarifários de telemóvel, por incluírem tráfego gratuito para aplicações do próprio prestador, como por exemplo “MEO Cloud”, “MEO Go” e “MEO Drive”.

Figura 3: Aplicação “MEO Go” da MEO



Fonte: Sítio na Internet da MEO, em 18.10.2022 (<https://www.meo.pt/tv/multiplataforma/meo-go>).

Oferta “WTF” da NOS

A oferta “WTF” é um tarifário pré-pago de telemóvel, *stand-alone* ou integrado nos pacotes “NOS4”, dirigida ao segmento jovem da população (indivíduos com idade inferior a 25 anos), que se desdobra em três tarifários, de acordo com o volume de dados mensal para acesso geral à Internet que lhe está associado (1GB, 5GB, 10GB e 20GB). Todos os tarifários incluem *plafonds* específicos para tráfego de um conjunto de aplicações *zero-rated*, que englobam várias categorias (comunicação, social, música e vídeo).

Todos os tarifários englobam 15GB/mês para o tráfego de 15 aplicações das categorias comunicação, social, música e vídeo, bem como 5GB/mês para seis aplicações de vídeo. O tarifário “WTF 20GB” inclui ainda um *plafond* adicional de 25GB de tráfego para aplicações de vídeo ou de *gaming*.

Figura 4: Oferta “WTF” da NOS



Fonte: Sítio na Internet da NOS, em 18.10.2022 (<https://www.wtf.pt>).

Oferta “Like” da NOS

A oferta “Like” é um tarifário pré-pago de telemóvel, com diferentes opções de *plafond* mensal para acesso geral à Internet (1GB, 3GB, 5GB e 10GB), que permite associar até quatro categorias de aplicações *zero-rated* (comunicação, social, música e vídeo), sendo o preço do tarifário ajustado em função das categorias escolhidas. As diferentes combinações desta oferta traduzem-se em 64 tarifários distintos.

Nesta oferta, o número de aplicações varia em função da categoria: seis aplicações na categoria de comunicação, cinco aplicações na categoria social, seis aplicações na categoria de vídeo e duas aplicações na categoria de música.

Figura 5: Oferta “Like” da NOS



Fonte: Sítio na Internet da NOS, em 18.10.2022

(<https://www.nos.pt/particulares/telemovel/tarifarios/Paginas/pre-pagos.aspx>).

De acordo com a informação constante no sítio na Internet da NOS, «[a] utilização dos dados móveis específicos para aplicações estão sujeitos a uma Política de Utilização Responsável mensal: Chat 10GB, Música e Social 12,5GB e Vídeo 15GB».

Oferta “NOS Kids” da NOS

A oferta “NOS Kids” é um tarifário de voz móvel destinado a um público ainda mais jovem do que o da oferta “WTF”. Este tarifário engloba, mensalmente, 2GB de tráfego para acesso geral à Internet, bem como 5GB de tráfego para YouTube e/ou TikTok. Acresce ainda 25GB de tráfego para a aplicação “NOS Kids”, para os clientes “NOS Kids” integrados na fatura de pacotes de serviços com televisão.

Figura 6: Oferta “NOS Kids” da NOS



Fonte: Sítio na Internet da NOS, em 18.10.2022 (<https://www.nos.pt/particulares/telemovel/tarifarios/Paginas/pre-pagos.aspx>).

Outras ofertas da NOS

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.

Figura 7: Aplicação “NOS Kids” da NOS



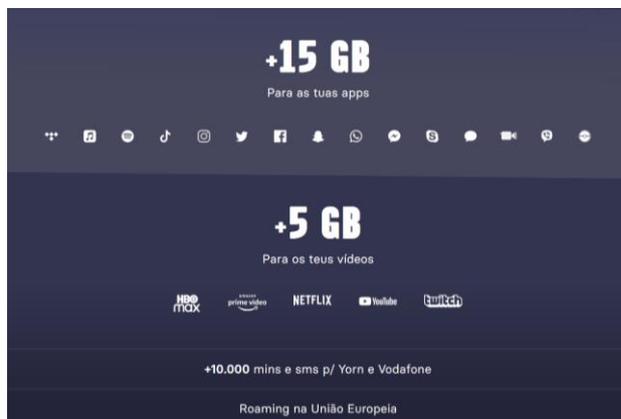
Fonte: Sítio na Internet da NOS, em 18.10.2022 (<https://www.nos.pt/particulares/televisao/kids/Pages/app-nos-kids.aspx?LPAppsNOS>).

Oferta “Yorn” da VODAFONE

A oferta “Yorn” é uma oferta dirigida ao segmento jovem da população (indivíduos com idade inferior a 25 anos), que pode assumir a modalidade pré-paga ou pós-paga, desdobrando-se em três tarifários, de acordo com o volume de dados mensais para acesso geral à Internet que lhe está associado (1GB, 5GB e 10GB).

Todos os tarifários incluem *plafonds* específicos para tráfego de um conjunto de aplicações *zero-rated*. Existe, contudo, diferenciação ao nível do *plafond* para algumas aplicações: um *plafond* de 15GB/mês para 15 aplicações de categorias diversas (comunicação, social, música, *gaming* e vídeo) e um *plafond* de 5GB/mês para cinco aplicações de vídeo (Youtube, Twitch, Netflix, HBO e Amazon Prime Video).

Figura 8: Oferta “Yorn” da VODAFONE



Fonte: Sítio na Internet da VODAFONE, em 18.10.2022 (<https://www.yorn.net/yorn/tarifario.html>).

Oferta “Vodafone You” da VODAFONE

A oferta “Vodafone You” é um tarifário pré-pago de telemóvel que, além de disponibilizar diversas opções de volume de dados para acesso geral à Internet (1GB, 3GB, 5GB e 10GB), permite associar até quatro categorias de aplicações *zero-rated* (comunicação, social, música e vídeo), sendo o preço do tarifário ajustado em função das categorias escolhidas. As diferentes combinações desta oferta traduzem-se em 156 tarifários distintos.

Nesta oferta, o número de aplicações varia em função da categoria: sete aplicações na categoria de comunicação, sete aplicações na categoria social, seis aplicações na categoria de vídeo e cinco aplicações na categoria de música.

Figura 9: Oferta “Vodafone You” da VODAFONE



Fonte: Sítio na Internet da VODAFONE, em 18.10.2022 (<https://www.vodafone.pt/telemoveis/tarifarios/you.html>).

De acordo com o sítio na Internet da VODAFONE, estas opções estão sujeitas a «(...) uma Política de Utilização Responsável (PUR) com um limite mensal: Chat Pass 10 GB, Music e Social Pass 12,5 GB, Video Pass 15 GB».

Oferta “Vodafone Pass” em pacotes de serviços da VODAFONE

A oferta “Vodafone Pass” é um aditivo de Internet, que engloba um *plafond* específico de dados para tráfego de um conjunto de aplicações de uma determinada categoria, associada à componente de voz móvel inserida em pacotes de serviços. Cada “Vodafone Pass” diz respeito apenas a uma categoria (comunicação, social, música ou vídeo), no entanto, o utilizador tem possibilidade de acrescentar vários “Vodafone Pass”, cujo preço varia em função da categoria.

Nesta oferta, o consumidor paga um preço extra tarifário, para ter acesso a uma ou mais categorias de aplicações *zero-rated*, notando-se que o limite de tráfego associado varia em função da categoria: 10GB/mês na categoria de comunicação, 12,5GB/mês na categoria de social, 12,5GB/mês na categoria de música e 15GB/mês na categoria de vídeo.

Figura 10: Oferta “Vodafone Pass” em pacotes de serviços da VODAFONE



Fonte: Sítio na Internet da VODAFONE, em 18.10.2022 (<https://www.vodafone.pt/pacotes/detalhes.html>).

Oferta “Vodafone Pass” em tarifários “Red” da VODAFONE

A oferta “Vodafone Pass” é um aditivo de Internet, que engloba um *plafond* específico de dados para tráfego de um conjunto de aplicações de uma determinada categoria, disponível para os tarifários “Red”, mediante pagamento de um preço adicional. Cada “Vodafone Pass” diz respeito apenas a uma categoria (comunicação, social, música ou vídeo), podendo ser associados vários “Vodafone Pass” ao tarifário.

Existe uma política de utilização responsável associada a cada categoria: 10GB/mês na categoria de comunicação, 12,5GB/mês na categoria de social, 12,5GB/mês na categoria

de música e 15GB/mês na categoria de vídeo. Os “Vodafone Pass” são adquiridos mediante o pagamento de um preço extra tarifário que varia em função da categoria.

Figura 11: Oferta “Vodafone Pass” em tarifários “Red” da VODAFONE

Estão disponíveis 4 tipos de Pass:

	Chat pass	Social Pass	Music Pass	Video Pass
Apps incluídas				Amazon Prime Video HBO Portugal Youtube Twitch Netflix Periscope
Dados incluídos em território Nacional				15 GB
Mensalidade				€5

Fonte: Sítio na Internet da VODAFONE, em 18.10.2022
<https://www.vodafone.pt/telemoveis/tarifarios/red/detalhes.html?activeTab=detalhes-red&id=tarifario-red>.

Outras ofertas da VODAFONE

À semelhança dos outros PSAI, também a VODAFONE atribui um *plafond* específico de dados para acesso a aplicações próprias (ex. aplicação “Vodafone TV”).

Figura 12: Aplicação “Vodafone TV” da VODAFONE

Uma experiência multiscreen de última geração, a qualquer hora em qualquer lugar

Conheça as vantagens disponíveis em cada dispositivo

Smartphone/Tablet Android TV Computador

A App Vodafone TV permite-lhe:

- Ver mais de 80 canais em direto, incluindo canais Premium e HD
- Aceder ao catálogo de filmes do Videoclub e vê-los de imediato
- Agendar e ver as suas gravações
- Consultar o Guia Tv e rever as gravações automáticas dos últimos 7 dias
- Enviar conteúdos para Chromecast a partir do smartphone ou tablet
- Ver Tv enquanto utiliza outras apps no telemóvel (Picture-In-Picture)
- Controlar a VBox através do telemóvel, de forma simples e intuitiva (zapping, controlo Tv e som, pesquisa de conteúdos).

Disponível nas lojas de aplicações da Google, Apple e Huawei:

Fonte: Sítio na Internet da VODAFONE, em 18.10.2022
<https://www.vodafone.pt/pacotes/televisao/em-todos-ecras.html>.

5.3. Análise aos efeitos das ofertas nos direitos dos utilizadores finais

As ofertas *zero-rating* e similares, pelas suas características, suscitam algumas preocupações à ANACOM, atentos os seus efeitos, diretos e indiretos, nos utilizadores finais, quer consumidores quer fornecedores de conteúdos e aplicações (CAP).

De notar, a este respeito, a forte discrepância entre os diferentes tipos de *plafonds* que integram as ofertas *zero-rating* e similares. Entende-se que os reduzidos volumes de tráfego para acesso à Internet em geral, em contraponto com os maiores *plafonds* para acesso específico a um conjunto limitado de aplicações, podem condicionar e distorcer a escolha dos utilizadores no acesso à Internet. A este propósito, assinala-se que não existem evidências de que a recomendação da ANACOM, constante na sua decisão de 03.07.2018, relativa à aproximação dos volumes de tráfego entre os diferentes *plafonds* de utilização, preferencialmente por via do aumento dos volumes de tráfego dos *plafonds* gerais, tenha sido acolhida pelos PSAI.

Neste contexto, destaca-se ainda que, os *plafonds* gerais não têm sofrido alterações significativas ao longo dos últimos anos no que respeita ao volume de dados incluído no tarifário de base, enquanto os *plafonds* específicos têm não só passado a estar disponíveis em tarifários que não incluíam este tipo de ofertas dando origem a novas ofertas com características *zero-rating*, como em alguns tarifários registou-se mesmo um aumento do limite de tráfego atribuído. Em termos concretos, e a título de exemplo, existem tarifários cujos *plafonds* específicos podem disponibilizar por mês, ainda que repartidos em mais do que um *plafond* específico, até 50GB (no caso da NOS e da VODAFONE) ou 20GB (no caso da MEO), ou seja, mais do que o dobro dos limites máximos atribuídos aos *plafonds* gerais, e nalguns casos três vezes mais, conforme se pode observar na Tabela 2.

Tabela 2: Volume de dados médios mensais, associados aos *plafonds* geral e específicos das ofertas *zero-rating* e similares, incluídas no tarifário base, por prestador, em outubro 2022

PSAI	Tarifário	<i>Plafond</i> geral	<i>Plafond</i> específico
MEO	Moche	[3GB; 10GB]	20GB
	Meo Kids	2GB	5GB
NOS	WTF	[1GB; 20GB]	[20GB; 45GB]
	Like	[1GB; 10GB]	[10GB; 50GB]
	NOS Kids	2GB	30GB
VODAFONE	Yorn	[1GB; 10GB]	20GB
	Vodafone You	[1GB; 10GB]	[10GB; 50GB]

PSAI	Tarifário	Plafond geral	Plafond específico
	Vodafone Pass	[1GB; 40GB]	[10GB; 50GB]

Fonte: Sítios na Internet dos prestadores com ofertas *zero-rating* e similares incluídas no tarifário base [informação disponível à data de 18.10.2022].

Notas: Para efeitos de simplificação, a tabela sintetiza as principais ofertas *zero-rating* e similares em vigor no mercado, pelo que não estão referenciadas, por exemplo, as ofertas que englobam apenas aplicações *zero-rated* dos próprios PSAI (nomeadamente nos tarifários de voz móvel integrada em pacotes de serviços). De notar ainda que, no caso da oferta “Vodafone Pass” da Vodafone, por se tratar de um aditivo, o *plafond* geral apresentado diz respeito à oferta base associada (i.e. tarifário de telemóvel “Red” ou tarifário de telemóvel inserido num pacote de serviços).

A existência de um maior diferencial entre os diferentes tipos de *plafonds* pode, assim, aumentar o incentivo já existente para a utilização por parte dos utilizadores das aplicações *zero-rated*, em detrimento das restantes aplicações, sobretudo aquelas que exigem um elevado consumo de dados. Este incentivo decorre não só do facto de as aplicações *zero-rated* assumirem na oferta maior destaque e visibilidade, mas também pelas características inerentes à própria oferta que se traduzem essencialmente na não contabilização do tráfego das referidas aplicações para efeitos de *plafond* geral. Além disso, do ponto de vista dos CAP, o tratamento preferencial dado às aplicações *zero-rated* pode ser visto como uma prática discriminatória face a aplicações com funcionalidades semelhantes de outras entidades.

Deste modo, o afastamento dos volumes de tráfego incluídos nos *plafonds* gerais de dados aos volumes de tráfego dos *plafonds* específicos, que se traduzem numa opção contrária à recomendação da ANACOM, pode contribuir para limitar as livres escolhas dos utilizadores finais aos diversos conteúdos, aplicações e serviços disponíveis através do acesso à Internet, enviesando o padrão de utilização da Internet.

Se por um lado as ofertas *zero-rating* e similares, em Portugal, têm vindo a aumentar, por outro lado outras ofertas que poderiam ser alternativas às ofertas do tipo *zero-rating*, designadamente as ofertas comerciais que permitem adicionar dados móveis para acesso geral à Internet, mas que não incluam conteúdo *zero-rated* não parecem ter sofrido grandes alterações ao longo dos últimos anos. Atendendo à informação disponível, o volume de dados para tráfego na Internet associado a estas ofertas alternativas tende a ser reduzido, salvo algumas exceções, conforme Tabela 3.

Tabela 3: Volume de dados nos aditivos de Internet sem características *zero-rating*, em outubro 2022

Prestador	Plafond de dados (GB)
MEO	[0,25; 30]

Prestador	Plafond de dados (GB)
NOS	[0,25; 10]
VODAFONE	Informação não constante no sítio na Internet do prestador

Fonte: Sítios na Internet dos prestadores [informação disponível à data de 18.10.2022].

O aumento das ofertas *zero-rating* e similares por oposição à reduzida oferta de opções tarifárias alternativas viáveis que garantem o acesso indiscriminado a conteúdos e aplicações é, por conseguinte, suscetível de influenciar a escolha dos utilizadores aquando da aquisição do seu SAI. Dado que os prestadores têm optado por não disponibilizar tarifários com *plafonds* elevados para a generalidade do tráfego, os utilizadores são incentivados a aderir aos tarifários que, embora limitando as aplicações associadas a esse tráfego, oferecem *plafonds* específicos, para acesso a essas aplicações, relativamente mais elevados.

Além disso, importa evidenciar que os PSAI têm vindo a desenvolver os seus próprios conteúdos e aplicações e a incorporá-los na generalidade dos produtos comercializados, sem que o tráfego dos mesmos seja descontado para efeitos do *plafond* geral de dados associado ao tarifário. De notar que, em geral, as aplicações próprias dos PSAI se traduzem em aplicações para visualização de conteúdos audiovisuais, armazenamento e/ou partilha, o que exige um elevado consumo de dados.

Neste contexto, potenciais impactos decorrentes do tratamento preferencial dado às aplicações *zero-rated* poderiam ser minimizados caso qualquer conteúdo e aplicação pudesse ser elegível para ser considerada nas ofertas *zero-rating* e similares e existissem critérios objetivos para a inclusão desses conteúdos e aplicações nessas ofertas e divulgados de forma transparente.

Apesar de, 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. Para garantir uma maior transparência e conseqüentemente criar condições favoráveis à promoção da concorrência e da inovação, a ANACOM recomendou aos PSAI, na sua decisão de 03.07.2018, a publicação das condições específicas impostas

às entidades potencialmente interessadas para inclusão dos respetivos conteúdos e/ou aplicações nas ofertas *zero-rating* e similares, incluindo o prazo de resposta a eventuais solicitações. Todavia, até à presente data, nenhum dos prestadores observou a referida recomendação.

6. Comparação internacional

De acordo com o relatório sobre a implementação do Regulamento TSM e as linhas de orientação do BEREC, publicado em 2021, pelo BEREC¹⁵, existiam na quase totalidade dos países da UE (25 Estados-membros) ofertas com características *zero-rating*. Todavia, na sequência dos acórdãos dos TJUE e da publicação da versão revista das linhas de orientação do BEREC sobre Internet aberta, diversas medidas têm vindo a ser tomadas no contexto europeu.

Em vários Estados-membros (ex. Áustria, Bélgica, Chéquia, Itália, Letônia, Luxemburgo), as ofertas *zero-rating* têm vindo a ser descontinuadas para novas adesões, de forma voluntária por alguns prestadores.

Em alguns Estados-membros, as ARN têm vindo a adotar medidas para garantir a cessação das ofertas *zero-rating*. A este respeito, destaca-se, em particular, o caso da Alemanha, onde a ARN – Bundesnetzagentur (Bnetza) – determinou, em 28.04.2022, aos prestadores Deutsche Telekom e Vodafone, o fim das ofertas "Telekom StreamOn" e "Vodafone Pass", respetivamente¹⁶. De acordo com a decisão da ARN, as ofertas não podem ser comercializadas a partir de 01.07.2022, sendo que o cancelamento das ofertas em atuais clientes deverá ocorrer até ao final de março de 2023. O período de transição foi justificado pelo elevado número de clientes abrangidos por estas ofertas, de modo a permitir uma transição suave para outros tarifários.

Por sua vez, na Noruega, a ARN – Nasjonal Kommunikasjonsmyndighet (Nkom) – avaliou as ofertas *zero-rating* existentes no país, à luz dos acórdãos dos TJUE e das linhas de orientação do BEREC revistas, tendo determinado, à Telenor e à Telia, a descontinuação

¹⁵ Relatório disponível em https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/10034-berec-report-on-the-implementation-of-regulation-eu-20152120-and-berec-open-internet-guidelines-2021.

¹⁶ Detalhe disponível em https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2022/20220228_streaming.html.

do serviço “Music Freedom”¹⁷. Neste contexto, a Nkom impôs o fim da comercialização do referido serviço em 31.08.2022, bem como o fim de atuais contratos até ao final de 2022.

De salientar ainda que, nos Países Baixos, a ARN – Autoriteit Consument & Markt (ACM) – aceitou, em 16.12.2023, o compromisso do prestador T-Mobile de cessar, para atuais clientes, a oferta *zero-rating* “Data-free Music”¹⁸. Em setembro de 2021, a T-Mobile já tinha cessado a referida oferta para novos clientes.

Em outros Estados-membros, como é o caso da Bélgica, foram realizados contactos entre a ARN – Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) – e os prestadores que comercializam ofertas com características *zero-rating*, tendo o BIPT informado que o prazo para o término dessas ofertas não deveria estender-se para 2023, tal como explicitado no relatório anual sobre a monitorização das questões relacionadas com neutralidade da rede, para o período compreendido entre 01.05.2021 e 30.04.2022¹⁹. Ademais, o BIPT realçou, no referido relatório, que os prestadores têm vindo a converter as ofertas *zero-rating* em ofertas compatíveis com os acórdãos do TJUE, que se traduzem, de um modo geral, em maiores volumes de dados para os utilizadores finais.

7. Conclusões

7.1. Da necessidade de atuação

De acordo com o n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento TSM, os utilizadores finais têm o direito de aceder a informações e conteúdos e de os distribuir, de utilizar e fornecer aplicações e serviços, independentemente do equipamento terminal utilizado e da localização da informação, do conteúdo, da aplicação ou do serviço.

Nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do mesmo regulamento, os acordos entre os PSAI e os utilizadores finais sobre as condições comerciais e técnicas e sobre as características do SAI não devem limitar o exercício do direito dos utilizadores finais. Neste domínio estão incluídos, *inter alia*, as práticas comerciais adotadas pelos PSAI.

¹⁷ Detalhe disponível em <https://www.nkom.no/aktuelt/telenor-og-telia-kan-ikke-lenger-tilby-music-freedom>.

¹⁸ Detalhe disponível em <https://www.acm.nl/en/publications/acm-accepts-t-mobiles-commitment-zero-rating-service-stop-31-march-2023>.

¹⁹ Informação adicional disponível em <https://www.bipt.be/consumers/publication/communication-on-the-report-on-net-neutrality-monitoring-in-belgium-period-from-1-may-2021-30-april-2022>.

Ainda nos termos do n.º 3 do artigo 3.º, os PSAI devem garantir um tratamento equitativo e não discriminatório de todo o tráfego, no âmbito da prestação do SAI, sem discriminações, restrições ou interferências, independentemente do emissor e do recetor, do conteúdo acedido ou distribuído, das aplicações ou serviços utilizados ou prestados, ou do equipamento terminal utilizado, não podendo, em particular, bloquear, abrandar, alterar, restringir ou degradar conteúdos, aplicações ou serviços específicos, ou categorias específicas destes, nem estabelecer discriminações entre eles ou neles interferir, exceto na medida do necessário, em situações claramente identificadas.

Tendo por base o princípio do tratamento equitativo e não discriminatório do tráfego, e considerando também as linhas de orientação emitidas pelo BEREC em 30.08.2016, ao abrigo da competência que lhe é atribuída pelo n.º 3 do artigo 5.º do mesmo regulamento, a ANACOM aprovou, em 03.07.2018, uma decisão relativa às práticas comerciais *zero-rating* e similares, no âmbito da qual não se opôs às ofertas do tipo *zero-rating per se*, tendo apenas considerado que as medidas de gestão de tráfego associadas a essas ofertas que se traduziam no bloqueio do tráfego de todos os conteúdos e/ou aplicações uma vez esgotado o respetivo *plafond* geral, exceto o tráfego dos conteúdos e/ou aplicações *zero-rated*, eram contrárias ao n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, uma vez que não se encontravam preenchidos os critérios de razoabilidade que permitiriam a adoção de medidas de gestão de tráfego, nem estas se enquadravam nas exceções previstas na disposição referida.

O Regulamento TSM refere-se genericamente às práticas comerciais e não a práticas específicas como o *zero-rating*, determinando que as práticas comerciais dos PSAI não devem restringir o exercício dos direitos dos utilizadores finais, nem contornar as disposições do referido regulamento relativas ao acesso à Internet aberta. Por essa razão, a ANACOM continuou a monitorizar as ofertas *zero-rating* e similares existentes no mercado, no sentido de avaliar os efeitos destas práticas nos utilizadores finais²⁰, bem como a acompanhar a evolução dos serviços OTT²¹.

²⁰ Veja-se, a este respeito, os relatórios da ANACOM relativos à aplicação dos artigos 3.º e 4.º do Regulamento TSM, nos últimos anos:

- maio 2019 a abril 2020: <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1543322>;

- maio 2020 a abril 2021: <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1663640>;

- maio 2021 a abril 2022: <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1723245>.

²¹ O mais recente relatório da ANACOM sobre serviços OTT foi publicado em 17.01.2022, estando disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1713912>.

Da monitorização realizada, diversos aspectos inerentes às ofertas *zero-rating* e similares têm suscitado preocupações, tal como evidenciado na secção 4.3, na medida em que são suscetíveis de condicionar a liberdade de escolha dos utilizadores finais, afetando o pleno exercício dos seus direitos no acesso à Internet, previsto no n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento TSM, tendo ainda esta Autoridade constatado que, nos últimos anos, não existiram desenvolvimentos de relevo por parte dos PSAI no sentido de atenuar os potenciais impactos decorrentes deste tipo de ofertas, em linha com as recomendações apresentadas por esta Autoridade na decisão de 2018.

À luz dos acórdãos de 02.09.2021 do TJUE, a obrigação geral de tratamento equitativo do tráfego, sem discriminações ou interferências, não está limitada às práticas de gestão de tráfego, mas também às práticas comerciais dos PSAI, nas quais se inserem as práticas de diferenciação de preço, concluindo os referidos acórdãos que as práticas de “tarifação zero” ou *zero-rating* incumprem com a obrigação enunciada no n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento TSM, porque *«opera[m] uma distinção no tráfego Internet com base em questões de ordem comercial, ao não deduzir[em] do tarifário base o tráfego destinado a aplicações parceiras»*, resultando este incumprimento da própria natureza deste tipo de ofertas e, nessa medida, persistindo *«(...) independentemente da eventual possibilidade de continuar, ou não, a aceder livremente ao conteúdo fornecido pelas empresas parceiras do prestador de serviços de acesso à Internet, após o esgotamento do tarifário base»*.

Com o objetivo de assegurar uma aplicação coerente e uniforme do Regulamento TSM, o BEREC alterou, em 14.06.2022, as linhas de orientação sobre Internet aberta, adotadas ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º do referido regulamento, no sentido de nelas refletir a interpretação assumida pelo TJUE nos acórdãos referidos relativamente à compatibilidade das ofertas *zero-rating* e similares com as regras do Regulamento TSM relativas ao tratamento de tráfego, concluindo que *«[z]ero tariff options are a subset of differentiated pricing practices which are inadmissible»* e que *«(...) any differentiated pricing practices which are not applicationagnostic [are considered] to be inadmissible for IAS offers, such as applying a zero price to ISPs’ own applications or CAPs subsidising their own data»*.

Nos termos do n.º 3 do artigo 5.º do Regulamento TSM, as referidas linhas de orientação do BEREC destinam-se ao *«cumprimento das obrigações das autoridades reguladoras nacionais nos termos do [referido] artigo»*, do que decorre que as ARN deverão ter na

devida conta as orientações do BEREC adotadas ao abrigo desta disposição, «*a fim de contribuir para a aplicação coerente*» do Regulamento.

A nível nacional, existem múltiplas ofertas comerciais (tal como explicitado na secção 5, ainda que de forma não exaustiva), tipicamente designadas como ofertas *zero-rating* ou similares, que, para além de incluírem um *plafond* geral de dados para a generalidade do tráfego, incluem também *plafonds* de dados específicos ou não incluem quaisquer limites de tráfego para determinadas aplicações ou conteúdos.

Por refletirem um tratamento diferenciado do tráfego, estas ofertas *zero-rating* e similares enquadram-se no tipo de ofertas consideradas nos acórdãos de 02.09.2021 do TJUE e, conseqüentemente, nas linhas de orientação do BEREC, como sendo incompatíveis com o Regulamento TSM, em concreto com o n.º 3 do seu artigo 3.º.

Nas condições descritas e tendo analisado as ofertas *zero-rating* e similares em vigor em Portugal (secção 5) 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, sem prejuízo da aplicação de outras disposições previstas, nomeadamente o 3.º parágrafo do n.º 3 e o n.º 5, ambos do artigo 3.º do referido regulamento. 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.

Adicionalmente, a ANACOM entende relevante que, no âmbito das alterações a efetuar pelos PSAI às ofertas comerciais em causa, para garantir a conformidade com a referida obrigação de tratamento equitativo do tráfego, sejam salvaguardados os direitos e os interesses dos utilizadores.

Nesse sentido, esta Autoridade considera adequado e oportuno que, no contexto das alterações a efetuar, seja promovido um aumento do volume de dados para acesso geral à Internet, à semelhança do que tem sido feito por alguns PSAI noutros países da UE. Por conseguinte, a ANACOM recomenda que os PSAI procedam à atribuição de *plafonds* para acesso geral à Internet, que sejam, pelo menos, equivalentes ao volume total de dados

(incluindo *plafond* geral e *plafonds* específicos) que os utilizadores têm atualmente disponível.

7.2. Dos prazos a estabelecer

No seguimento da análise realizada, a ANACOM entende que as ofertas *zero-rating* e similares assumem particular relevância no contexto nacional pelo número de acessos atualmente associados a estas ofertas. Por esta razão e por ser necessário tempo para os PSAI adequarem as ofertas em causa, esta Autoridade entende que a cessação das ofertas com características *zero-rating* não deve ter um carácter imediato, sob pena de poder impactar negativamente nos utilizadores que atualmente têm contratado este tipo de ofertas. Para o efeito, considera-se adequada e necessária a definição de um período de transição proporcional, por forma a que os PSAI possam efetuar as alterações necessárias para garantir a conformidade das ofertas e por forma a serem salvaguardados os direitos e os legítimos interesses dos utilizadores finais, minimizando eventuais impactos decorrentes dessas alterações.

Importa neste contexto assinalar que na sequência do pedido de informação enviado aos PSAI em junho de 2022, foi por estes manifestada a necessidade de prever períodos relevantes para procederem à cessação das ofertas *zero-rating* e similares que atualmente disponibilizam. De notar que foram indicados períodos bastante distintos pelos PSAI, o mais reduzido de 9 meses e o mais longo de 12 meses, após a inibição das ofertas *zero-rating* e similares para novas adesões, sendo reconhecida a possibilidade de o período ser mais reduzido para as situações de novas adesões.

A ANACOM entende que a definição do período transitório deverá atender ao princípio da proporcionalidade, devendo, por isso, ter em linha de conta as especificidades inerentes às diversas situações em causa e o objetivo último de proteger os direitos e os interesses dos utilizadores.

Por um lado, nota-se que o processo de cessação das ofertas com características *zero-rating* para novas adesões passa, de um modo geral, pela não comercialização dessas ofertas nos vários canais de venda (ex. lojas, venda porta-a-porta, *call centers*, loja *online*, retenção), bem como pela eliminação da informação relativa a essas ofertas nos diversos canais de comunicação (ex. sítios na Internet dos PSAI, expositores de publicidade).

Por outro lado, a cessação das ofertas com características *zero-rating* para atuais clientes requer o ajustamento dos contratos que envolvam essas ofertas, devendo, para o efeito, ser alteradas as atuais condições associadas às ofertas ou definidas as condições das novas ofertas a apresentar em substituição das ofertas *zero-rating* e similares. Assim sendo, poderá haver lugar ao desenvolvimento de uma nova oferta que seja oferecida em substituição das ofertas *zero-rating* e similares, à semelhança do que tem sido feito por alguns PSAI em outros países europeus (ex. ofertas com maior *plafond* de dados para acesso geral à Internet). Na sequência das referidas alterações, poderão também ser necessárias adequações nos respetivos processos e sistemas de informação dos PSAI.

Nesse sentido, reconhece-se que a cessação das ofertas com características *zero-rating* em atuais clientes, por comparação às novas adesões, introduz exigências, quer comerciais quer técnicas, que justificam que o período de transição a aplicar nas referidas situações seja distinto.

Importa assim garantir que o período de transição seja definido de forma a prever que as ofertas atualmente existentes sejam cessadas de forma mais célere para novas adesões, estabelecendo-se um prazo mais longo para a cessação das ofertas *zero-rating* e similares para os atuais clientes.

De salientar ainda, a este respeito, que a definição de diferentes períodos de transição para a cessação das ofertas *zero-rating*, consoante se trate de novas adesões ou de atuais clientes, tem sido uma prática já adotada por várias ARN europeias, tal como decorre da informação apresentada na secção 6.

A ANACOM considera que os períodos de transição a aplicar não deverão ser mais longos do que o necessário, por forma a não perpetuar a existência das ofertas *zero-rating* e similares. Neste contexto, importa ter presente que já decorreram alguns meses desde a publicação da nova versão das linhas de orientação do BEREC, tendo os PSAI conhecimento das implicações das mesmas²². Acresce ainda que os PSAI acompanham, naturalmente, a evolução do contexto internacional e do quadro jurídico europeu, pelo que a presente ação da ANACOM já é esperada. Adicionalmente, importa realçar que algumas ofertas com características *zero-rating* já foram, entretanto, descontinuadas para novas

²² A este respeito nota-se a referência que sobre esta matéria foi efetuada pela Associação dos Operadores de Comunicações Eletrónicas (APRITEL) na audição parlamentar que decorreu, no dia 22.06.2022, no âmbito do grupo de trabalho das comunicações eletrónicas. Detalhe disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=127532>.

adesões, tal como mencionado na secção 5, sinal de que o mercado está ciente da necessidade de alteração das mesmas, estando a antecipar a medida a adotar pela ANACOM.

Atento o exposto considera-se adequado fixar um prazo de 20 dias úteis após a data da publicação da decisão final, no caso de ofertas disponíveis para novas adesões e um prazo de 90 dias úteis após a data da publicação da decisão final, no caso de contratos atualmente em execução, para que os PSAI procedam à 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.

8. Deliberação

No âmbito das atribuições estabelecidas no artigo 8.º, n.º 1, alíneas a) e h) dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, no exercício dos poderes previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º dos mesmos Estatutos e ao abrigo da habilitação prevista no n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento TSM, o Conselho de Administração da ANACOM, no exercício da competência prevista na alínea q) do n.º 1 do artigo 26.º dos referidos Estatutos, delibera:

- 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 5.2, onde aplicável:
 - a. No prazo de 20 dias úteis após a data da publicação da decisão final, no caso de ofertas disponíveis para novas adesões;
 - b. No prazo de 90 dias úteis após a data da publicação da decisão final, no caso de contratos atualmente em execução, sem prejuízo de os utilizadores finais de ofertas *zero-rating* e similares cujos contratos prevejam período de fidelização ainda em curso poderem, querendo, manter as referidas ofertas nas condições vigentes até ao final desse período;

clarificando que o acima disposto não obsta a que sejam mantidas, na medida do estritamente justificado, as ofertas abrangidas pela aplicação das disposições

previstas no 3.º parágrafo do n.º 3 e no n.º 5, ambos do artigo 3.º do Regulamento TSM.

- ii. Determinar aos PSAI o envio à ANACOM, no prazo de 90 dias úteis após a data de publicação 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.
- 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, sem agravamento nos preços.

Índice de tabelas

Tabela 1: Principais ofertas zero-rating e similares, por prestador	12
Tabela 2: Volume de dados médios mensais, associados aos <i>plafonds</i> geral e específicos das ofertas <i>zero-rating</i> e similares, incluídas no tarifário base, por prestador, em outubro 2022	21
Tabela 3: Volume de dados nos aditivos de Internet sem características zero-rating, em outubro 2022	22

Índice de figuras

Figura 1: Oferta “Moche” da MEO	14
Figura 2: Oferta “MEO Kids” da MEO	14
Figura 3: Aplicação “MEO Go” da MEO	15
Figura 4: Oferta “WTF” da NOS	15
Figura 5: Oferta “Like” da NOS	16
Figura 6: Oferta “NOS Kids” da NOS	17
Figura 7: Aplicação “NOS Kids” da NOS	17
Figura 8: Oferta “Yorn” da VODAFONE	18
Figura 9: Oferta “Vodafone You” da VODAFONE	18
Figura 10: Oferta “Vodafone Pass” em pacotes de serviços da VODAFONE	19
Figura 11: Oferta “Vodafone Pass” em tarifários “Red” da VODAFONE	20
Figura 12: Aplicação “Vodafone TV” da VODAFONE	20