ANACOM AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES

DECISÃO FINAL

PONDERAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO DA COMISSÃO DE 29.11.2016 RELATIVA AOS PROCESSOS PT/2016/1888 E PT/2016/1889: ACESSO LOCAL GROSSISTA NUM LOCAL FIXO E ACESSO CENTRAL GROSSISTA NUM LOCAL FIXO PARA PRODUTOS DE GRANDE CONSUMO – JUSTIFICAÇÃO FUNDAMENTADA PARA NÃO ALTERAR E NÃO RETIRAR O PROJETO DE MEDIDA

1. INTRODUÇÃO

A 29 de novembro de 2016 a Comissão Europeia adotou uma Recomendação, em conformidade com o disposto no artigo 7.º-A da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas («Diretiva-Quadro»), nos processos PT/2016/1888 e PT/2016/1889: acesso local grossista num local fixo e acesso central grossista num local fixo para produtos de grande consumo, ambos em Portugal (doravante Recomendação[1]).

Esta Recomendação surge na sequência da carta de sérias dúvidas[2] da Comissão Europeia e da consequente fase II de investigação sobre a análise relativa aos mercados de acesso local grossista num local fixo e de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande consumo e após processo de colaboração estreita entre a ANACOM, a Comissão Europeia e o ORECE (Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas).

De acordo com a Recomendação:

1. A ANACOM deve alterar ou retirar as medidas corretivas relativas às obrigações de acesso impostas à MEO nas áreas dos mercados de acesso local e central grossista correspondentes às Áreas NC identificadas a nível retalhista quando, numa base prospetiva, há limites à viabilidade económica e à probabilidade de implantação concorrencial de redes NGA e nos casos em que não há um acesso grossista alternativo a redes NGA que permita uma concorrência sustentável, a fim de dar resposta às preocupações da Comissão supramencionadas. Em especial, nestas áreas, a ANACOM deve impor à MEO uma obrigação de fornecimento grossista de acesso à oferta desagregada de linha de fibra, bem como ao fluxo contínuo de dados por fibra. Ao proceder deste modo, a ANACOM deve ponderar a possibilidade de conceder à MEO uma certa flexibilidade na fixação de preços dos produtos de acesso à fibra, em consonância com a Recomendação da Comissão sobre Obrigações de Não Discriminação e Métodos de Cálculo dos Custos. A ANACOM deve igualmente ponderar a possibilidade de utilizar a oferta comercial da MEO como base para os produtos de acesso regulamentados.

[1] Disponível em: https://circabc.europa.eu/sd/a/93505e06-2c02-4cfe-ab54-cbe737a8f0ed/PT-2016-1888-1889%20ADOPTED_publication_PT.pdf.
[2] Nos termos do artigo 7.º-A, n.º 1, da Diretiva-Quadro.

2. A ANACOM deve apresentar à Comissão, ao ORECE e às outras ARN uma versão alterada do projeto de medida, sem demora injustificada, tendo em conta os objetivos estabelecidos no artigo 8.º da Diretiva-Quadro e, especialmente, o n.º 3, alínea d), que estabelece que a ANACOM deve cooperar com as outras ARN, com a Comissão e com o ORECE com vista a garantir o desenvolvimento de uma prática regulamentar coerente.

4. Em conformidade com o artigo 7.º-A, n.º 7, da Diretiva-Quadro, caso decida não alterar ou não retirar o projeto de medida com base na Recomendação, a ANACOM deve apresentar à Comissão uma justificação fundamentada.

5. Em conformidade com o artigo 7.º-A, n.º 6, da Diretiva-Quadro, a ANACOM deve comunicar à Comissão, até 29 de dezembro de 2016, o projeto de medida adotado[3]. Este prazo pode ser prorrogado, a pedido da ANACOM, a fim de lhe permitir proceder a uma consulta pública, em conformidade com o artigo 6.º da Diretiva-Quadro[4].

Depois de feita uma reponderação, a ANACOM entende não dever alterar nem retirar o projeto de medida com base na referida Recomendação, tendo em conta a fundamentação que se segue, em que se analisam criticamente os argumentos apresentados pela Comissão Europeia.

O presente entendimento foi sujeito ao procedimento geral de consulta, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE – Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na sua redação atual[5]), e a audiência prévia dos interessados, nos termos dos artigos 121.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, em ambos os casos por um período de 20 dias úteis prorrogado por 5 dias úteis adicionais.

Analisados os comentários recebidos à consulta pública e audiência prévia sobre o SPD, foi preparado um relatório que contém um resumo dos contributos recebidos e os entendimentos do regulador a esse respeito. O relatório faz parte integrante desta decisão.

[3] Posteriormente, a Comissão esclareceu que, em vez do projeto de medida adotado, a ANACOM deveria comunicar a decisão final, aliás conforme previsto na Diretiva-Quadro.

[4] Por ofício datado de 12.12.2016, a ANACOM informou a Comissão Europeia, nos termos do artigo 7.º-A, n.º 6 da Diretiva-Quadro, que, atento o quadro legal aplicável, estaria obrigada a submeter a consulta pública (procedimento de audiência prévia dos interessados previsto no artigo 121.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo e procedimento de consulta previsto no artigo 8.º da LCE) a sua decisão final, tendo por isso necessidade de prorrogação do prazo de um mês para comunicação da decisão definitiva adotada. A Comissão confirmou receção da comunicação da ANACOM em 15.12.2016.

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

2. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DA RECOMENDAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO FUNDAMENTADA PARA NÃO ALTERAR E RETIRAR O PROJETO DE MEDIDA

2.1. Áreas não competitivas (Áreas NC) e áreas predominantemente rurais – delimitação geográfica de mercado

As *sérias dúvidas* que começaram por ser suscitadas pela Comissão Europeia, ínsitas na carta datada de 29.07.2016, incidiram sobre as obrigações impostas nas áreas geográficas identificadas como não competitivas (Áreas NC) na sua globalidade.

No entanto, na Recomendação a Comissão demonstra preocupações, fundamentalmente, com as zonas predominantemente rurais que integram as Áreas NC. De facto, e após terem sido facultados dados adicionais pela ANACOM durante a fase II de investigação, prevista no artigo 7.º-A da Diretiva-Quadro, a Comissão Europeia reconheceu[6], na respetiva Recomendação, que:

(a) em algumas freguesias das Áreas NC (com características demográficas e económicas semelhantes às das Áreas C) poderá haver uma maior viabilidade económica e uma maior probabilidade de implantação de redes de acesso de nova geração (RNG) competitivas; e

(b) noutras freguesias das Áreas NC, nomeadamente naquelas em que as RNG abertas implantadas com o apoio de auxílios estatais proporcionam acesso grossista a operadores alternativos, é provável que possa haver uma concorrência sustentável.

As freguesias referidas nos pontos (a) e (b) distinguir-se-iam, assim, das restantes Áreas NC, de cariz predominantemente rural.

A Comissão Europeia parece sugerir[7] que, atento o *supra* exposto, a ANACOM poderia considerar rever a delimitação das Áreas NC (revisão esta que seria avaliada, de forma construtiva, por aquela Instituição), referindo ainda que atualmente só pode avaliar a abordagem regulamentar dos mercados grossistas com o âmbito geográfico notificado pela ANACOM e que "*uma alteração tão significativa do âmbito das áreas geográficas relevantes faria com que a ANACOM tivesse de apresentar uma versão revista do projeto de medida para consulta à UE*".

Independentemente da referida revisão da delimitação geográfica, a Comissão Europeia considera provável que se mantivesse um subconjunto significativo de freguesias – sobretudo mais rurais – nas quais não haveria perspetivas concretas para uma implantação concorrencial de RNG induzida pelo mercado, nem para uma implantação com apoio público acompanhada de acesso grossista[8].

A ANACOM ponderou os argumentos da Comissão sobre uma eventual revisão da definição/delimitação dos mercados geográficos relevantes tal como notificados, em que teria em consideração as diferentes características das Áreas NC e que, segundo a Comissão Europeia, permitiria desagregar as Áreas NC e, potencialmente, incluir, nas Áreas C, quer as freguesias onde existem RNG abertas implantadas com o apoio de auxílios estatais, quer as

[6] *Vide* §61 da Recomendação.
[7] *Vide* §61 e §62 da Recomendação.
[8] *Vide* §62 da Recomendação.

freguesias urbanas (o que acarretaria a necessária adaptação da definição geográfica dos mercados grossistas e/ou das obrigações impostas a nível grossista).

Pelas razões que a seguir se apresentam, a ANACOM entende não se justificar a revisão dos critérios subjacentes à delimitação geográfica dos mercados tal como notificados à Comissão Europeia.

A este respeito recorde-se que a ANACOM, com base em dados factuais sobre cobertura de redes e sobre quotas de mercado, concluiu, no projeto de medida notificado, que:

(a) O mercado retalhista de acesso em banda larga para produtos de grande consumo e o mercado de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande consumo deve ser segmentado geograficamente em Áreas C e em Áreas NC, tendo em conta os seguintes critérios:

- Áreas C: Freguesias com (i) pelo menos dois operadores alternativos à MEO com cobertura NRA superior a 50 por cento ou (ii) um operador alternativo à MEO com cobertura NRA superior a 50 por cento e onde a quota de mercado da MEO no mercado retalhista de acesso em banda larga é inferior a 50 por cento; e
- Áreas NC: Restantes freguesias.

(b) O mercado de acesso local grossista num local fixo tem abrangência nacional.

No entendimento da ANACOM, os referidos critérios (e a delimitação geográfica decorrente da sua aplicação), que tiveram por base, entre outros elementos, a Recomendação da Comissão Europeia sobre o acesso regulamentado às RNG, de 20 de setembro de 2010[9] e as Orientações da Comissão relativas à análise e avaliação de poder de mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações eletrónicas[10], devem ser mantidos, dada a sua robustez na avaliação do grau de homogeneidade da concorrência nos referidos mercados/áreas e, consequentemente, na sua delimitação geográfica. De salientar que os dados desagregados por áreas urbanas e rurais, definidas de acordo com critérios estatísticos do INE, que a ANACOM apresentou em sede de fase II de investigação, foram utilizados para mostrar que a existência de áreas geográficas diferentes sugere, numa abordagem prospetiva, que o investimento a realizar pelos operadores não se distribuirá de forma homogénea naquelas áreas geográficas ao longo dos próximos dois anos, sendo previsível que neste período esteja mais concentrado em áreas urbanas e seja relativamente limitado nas áreas rurais.

Adicionalmente, o resultado decorrente de uma eventual revisão da delimitação dos mercados geográficos, no sentido proposto pela Comissão Europeia, não teria impacto na avaliação da matéria em causa no âmbito das obrigações de acesso à fibra.

De facto, na avaliação das obrigações a impor nos mercados grossistas, num quadro de segmentação geográfica das obrigações, a ANACOM considerou não ser proporcional impor o acesso à rede de fibra ótica da MEO em acréscimo às obrigações já existentes, a nível

[9] Ver http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010H0572&from=EN.
[10] Ver http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0711(02)&from=EN.

nacional, de acesso a condutas e a postes (para além das obrigações de acesso à rede de cobre[11] que também impendem sobre a mesma empresa), obrigações essas que têm sido fundamentais para o investimento em RNG por parte dos operadores alternativos à MEO.

Os dados apresentados pela ANACOM, em sede de fase II de investigação, reforçaram, no âmbito da avaliação das obrigações, o referido entendimento sobre a falta de proporcionalidade da imposição de obrigações de acesso à rede de fibra ótica da MEO na totalidade das Áreas NC, quer nas áreas predominantemente rurais, quer nas áreas em que existem RNG abertas implantadas com o apoio de auxílios estatais, quer ainda nas urbanas.

Importa, pois, antes de mais, ter presente o enquadramento jurídico das obrigações que decorrem, para a ANACOM, em sede de análise de mercados e da imposição de medidas regulamentares, bem como o princípio da proporcionalidade.

2.2. A imposição de medidas regulamentares e o princípio da proporcionalidade

Nos termos do quadro jurídico nacional aplicável às comunicações eletrónicas – e que transpõe para a ordem jurídica interna o quadro regulamentar comunitário –, cabe à ANACOM definir e analisar os mercados relevantes e impor, ao operador (ou operadores) designado(s) com Poder de Mercado Significativo (PMS), obrigações regulamentares adequadas (cfr. artigos 58.º, 59.º e 66.º da Lei das Comunicações Eletrónicas – LCE[12]).

Nos termos do artigo 55.º da LCE, a imposição de obrigações regulamentares específicas deve obedecer ao princípio da *fundamentação plena* da sua aplicação, devendo a ANACOM demonstrar cumulativamente que a obrigação imposta:

a) É adequada ao problema identificado, proporcional e justificada à luz dos objetivos básicos consagrados no artigo 5.º do presente diploma;

b) É objetivamente justificável em relação às redes, serviços ou infraestruturas a que se refere;

c) Não origina uma discriminação indevida relativamente a qualquer entidade;

d) É transparente em relação aos fins a que se destina.

O artigo 66.º[13] da mesma Lei prevê ainda que compete à ANACOM determinar a imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações em matéria de acesso ou interligação, devendo, na escolha das obrigações a impor, optar por aquelas que sejam "(…) *adequadas atendendo à natureza do problema identificado, as quais devem ser proporcionadas e justificadas relativamente aos objetivos fixados no artigo 5.º*" (cfr. artigo 66.º, n.º 2 da LCE[14]).

Entre os objetivos a prosseguir pela ANACOM, constam (i) a promoção da concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas, de recursos e serviços conexos e (ii) a defesa dos interesses dos cidadãos da União Europeia (cfr. artigo 5.º, n.º 1 da LCE).

[11] Oferta do lacete local (OLL) e oferta "Rede ADSL PT".
[12] Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na sua versão atual.
[13] Cfr. artigo 8.º, n.º 4 da Diretiva-Acesso.
[14] Cfr. artigo 8.º, n.º 4 da Diretiva-Acesso.

Destaque-se que, para a concretização dos objetivos regulatórios, deve a ANACOM, em todas as decisões e medidas adotadas, aplicar princípios de regulação proporcionais, incumbindo-lhe, nomeadamente:

"c) *Salvaguardar a concorrência em benefício dos consumidores e promover, sempre que apropriado, a concorrência baseada nas infraestruturas;*

d) *Promover o investimento eficiente e a inovação em infraestruturas novas e melhoradas, designadamente garantindo que qualquer obrigação de acesso tenha em devida conta o risco de investimento incorrido pelas empresas e permitindo que acordos de cooperação entre estas e os requerentes de acesso diversifiquem o risco de investimento, assegurando, em simultâneo, que a concorrência no mercado e o princípio da não discriminação são salvaguardados*" (cfr. artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e n.º 5, alínea c) da LCE[15]; sublinhados nossos).

Na decisão de impor ou não obrigações de acesso e utilização de recursos de rede específicos, nomeadamente na avaliação da proporcionalidade da sua aplicação face aos objetivos de regulação previstos no artigo 5.º da LCE, a ANACOM deve ter especialmente em conta, entre outros fatores (cfr. artigo 72.º, n.º 4 da LCE[16]; sublinhados nossos):

"a) Viabilidade técnica e económica da utilização ou instalação de recursos concorrentes, em função do ritmo de desenvolvimento do mercado, tendo em conta a natureza e o tipo da interligação e ou do acesso em causa, incluindo a viabilidade de outros produtos de acesso a montante, tais como o acesso a infraestrutura, nomeadamente a condutas;

(…)

c) Investimento inicial do proprietário dos recursos, tendo em conta o investimento público realizado e os riscos envolvidos na realização do investimento;

d) Necessidade de salvaguarda da concorrência a longo prazo, atribuindo particular atenção a uma concorrência eficiente em termos económicos, a nível das infraestruturas".

Note-se que na definição de mercados e na análise dos mesmos, designadamente na determinação das obrigações a impor, devem as Autoridades Reguladoras Nacionais (ARN) ter em consideração as circunstâncias nacionais (cfr. artigo 58.º, n.º 2 e 59.º, n.º 1 da LCE e artigos 15.º, n.º 3 e 16.º, n.º 2 da Diretiva Quadro). Tal foi expressamente reconhecido pela Comissão Europeia que, fornecendo, na Recomendação sobre o acesso regulamentado às RNG[17], orientações às ARN sobre a regulação dessas redes, referiu especificamente, no considerando (3), que (sublinhado nosso): "(…) *Afigura-se, pois, adequado fornecer orientações às ARN com o fim de impedir divergências injustificadas entre abordagens regulatórias, permitindo-lhes ao mesmo tempo ter em devida conta as circunstâncias nacionais ao conceberem as medidas corretivas adequadas*".

Do exposto decorre que:

[15] Cfr. artigo 8.º da Diretiva-Quadro.
[16] Cfr. artigo 12.º, n.º 2 da Diretiva-Acesso.
[17] Recomendação 2010/572/EU, de 20 de setembro sobre o acesso regulamentado às redes de acesso da próxima geração (NGA).

(a) As obrigações a impor deverão ser baseadas na natureza do problema identificado, proporcionadas e justificadas à luz dos objetivos de regulação e princípios regulatórios relevantes, designadamente, (i) a promoção da concorrência baseada nas infraestruturas, (ii) a promoção do investimento e inovação eficientes em infraestruturas novas e melhoradas e (iii) a defesa dos interesses dos cidadãos. A ARN deverá ponderar, especificamente, a viabilidade de outros produtos de acesso a montante, tais como o acesso a infraestrutura, nomeadamente a condutas.

(b) A ARN não deverá automaticamente impor, ao operador com PMS no mercado 3a e/ou 3b, o acesso à rede de fibra. Cabe-lhe ponderar as circunstâncias específicas do mercado nacional e do caso *sub judice* e efetuar um juízo de proporcionalidade quanto à imposição da referida obrigação.

Acresce que, no quadro do direito administrativo nacional, a ANACOM, enquanto entidade administrativa independente, encontra-se sujeita, na sua atividade, ao princípio da proporcionalidade, com o recorte estabelecido no artigo 7.º do Código do Procedimento Administrativo[18], ou seja, *na prossecução do interesse público, (…) deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos* e as suas decisões *que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar*.

A doutrina e a jurisprudência têm densificado o princípio da proporcionalidade, entendendo que se desdobra nos seguintes subsegmentos:

(a) *Subprincípio da conformidade ou adequação de meios*

Esta dimensão do princípio da proporcionalidade exige eficácia ou suscetibilidade de os meios atingirem os fins visados.

Da aplicação deste subprincípio decorre, *in casu*, que as obrigações regulamentares devem ser um meio idóneo e adequado para a prossecução do fim de interesse público que se pretende salvaguardar, como sucede com a promoção da concorrência baseada nas infraestruturas, a promoção do investimento e inovação eficientes em infraestruturas novas e melhoradas e a defesa dos cidadãos (cfr. artigo 5.º, n.º 1 alíneas a) e c) da LCE).

(b) *Subprincípio da exigibilidade, da necessidade ou indispensabilidade*

Nesta dimensão, as obrigações regulamentares impostas devem ser aquelas que, dentro do leque de obrigações disponíveis que se revelam adequadas à prossecução dos fins de regulação, sendo indispensáveis à prossecução do interesse público, produzam na esfera jurídica dos particulares o menor grau de lesão, isto é, a menor compressão do direito objeto de restrição.

(c) *Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito*

Nesta dimensão do princípio da proporcionalidade importa a realização de um juízo de ponderação dos custos e benefícios face ao objetivo que se pretende atingir.

[18] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

> Não basta que a obrigação regulamentar seja necessária, i.e., indispensável à prossecução dos fins que se pretende atingir. É fundamental demonstrar que as vantagens da sua adoção são iguais ou superiores às desvantagens da compressão do direito em presença.
>
> Assim, no quadro jurídico nacional aplicável às comunicações eletrónicas, a medida corretiva revela-se acertada sempre que, sendo adequada ao fim visado, seja também indispensável e, de entre várias medidas possíveis, seja a menos gravosa; finalmente, é necessário que os inconvenientes por ela causados não sejam superiores aos benefícios que dela decorram.

O princípio da proporcionalidade constitui também um princípio basilar do ordenamento jurídico comunitário[19]. Tal como referido por A. MATTERA:

> "*Uma dada medida só poderá ser considerada aceitável em face do direito comunitário se por um lado existir um adequado nexo de causalidade entre essa medida e o objetivo legítimo prosseguido, se por outro lado, os meios adotados para atingir tal objetivo deverem ser considerados necessários – isto é, suficientes e não excessivos; e, finalmente, se não houver outras medidas menos severas que, bastando para atingir eficazmente o objetivo visado, comportem menos perturbações do tráfico jurídico-mercantil e sejam, por isso, menos opressivas para os operadores económicos do mercado comum*"[20].

Atento o enquadramento jurídico das obrigações que impendem sobre as ARN (designadamente, do artigo 7.º-A, n.º 7, da Diretiva-Quadro), nesta fase do processo cumpre demonstrar, fundadamente, que, sob pena de violação dos princípios por que a ANACOM deve pautar a sua atuação, não deve ser imposta à MEO uma obrigação de acesso à fibra nas Áreas NC – e que, ainda que fosse feita uma nova definição geográfica destes mercados, se manteria esta conclusão relativamente às respetivas zonas predominantemente rurais.

2.3. A falta de proporcionalidade de imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO

2.3.1. Nas Áreas NC em geral

A ANACOM já tinha defendido – e mantém – que a imposição de acesso à fibra ótica da MEO, nas Áreas NC em geral, não é proporcional. Com efeito:

(a) As obrigações de acesso à rede de fibra ótica da MEO seriam impostas em áreas onde este operador não tem praticamente cobertura de fibra. Evidencia-se que em Portugal o operador com a maior cobertura de RNG não é a MEO mas sim a NOS, sendo que nas Áreas NC a MEO tem até uma cobertura muito reduzida[21]. A concorrência em termos de acesso à banda larga de alta velocidade é baseada na concorrência entre infraestruturas de rede alternativas, sendo a cobertura de rede de fibra da MEO muito semelhante, quer em termos de dimensão, quer em termos de localização, à do terceiro operador (Vodafone).

---

[19] Cfr. n.º 4 do artigo 5.º do Tratado da União Europeia e Protocolo n.º 2 ao Tratado.
[20] *In* A. MATTERA, «Le Marché Unique Européen», p.330, Ed. Jupiter.
[21] Apenas 3% dos alojamentos cablados pela MEO estavam localizados nestas áreas no final de 2015.

(b) A posição de PMS da MEO resulta fundamentalmente da sua quota de mercado retalhista nos acessos em cobre (ADSL) e não em fibra (nas Áreas NC, a quota de mercado da MEO, em termos de acessos suportados em RNG, é de 31% [e seria apenas de 19% se fossem considerados os acessos LTE][22]).

(c) No período a que se refere esta análise não existe, nas Áreas NC, o reconhecimento de um problema no mercado retalhista que obrigue à imposição de medidas de acesso à fibra (em complemento às medidas de acesso a condutas, acesso a postes, acesso ao lacete local e acesso à oferta Rede ADSL PT) no mercado grossista.

(d) A evidência demonstra que a posição dominante da MEO, nos acessos em cobre, não é, *per se*, uma vantagem, uma vez que os operadores que instalam RNG nas Áreas NC 'retiram' rapidamente quota de mercado à MEO. Por exemplo:

i. a quota de mercado da MEO reduziu-se em pelo menos 20 pontos percentuais[23] em 146 freguesias incluídas em Áreas NC, que tinham, no 3.º trimestre de 2014, menos de 15% cobertura de RNG, e que passaram a ter cobertura por parte de algum operador alternativo no 3.º trimestre de 2016[24] – ver Tabela A2 do Apêndice Estatístico;

ii. a MEO sofreu uma redução da sua base de clientes de banda larga em cerca de 7% naquelas áreas[25],

o que significa que, não só a penetração de mercado aumentou, como os operadores alternativos angariaram um número razoável de clientes da MEO (i.e., *churn*), ou seja, não há evidência de custos de mudança suscetíveis de bloquear a mobilidade dos consumidores e a concorrência.

(e) A imposição de obrigações de acesso à rede de fibra da MEO, nas Áreas NC, poderia ter impactos negativos já que previsivelmente poderia desincentivar a empresa a investir e, simultaneamente, reduzir o incentivo ao investimento por parte dos operadores alternativos que ficariam à espera do investimento do operador regulado[26]. A evidência empírica disponível sugere um impacto negativo da regulação do acesso no investimento em rede[27]. A prazo, este impacto negativo da regulação do

[22] Ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico.
[23] Neste período de dois anos.
[24] Independentemente de a MEO ter passado, ou não, a ter também cobertura nessas freguesias.
[25] Vide Tabela A2 do Apêndice Estatístico.
[26] Considerando a interação entre as empresas ao longo do tempo podem ser consideradas outras estratégias de investimento que podem ser fonte de outras distorções.
[27] *Vide*, por exemplo:
- Michał Grajek and Lars-Hendrik Röller, *Regulation and Investment in Network Industries: Evidence from European Telecoms*, The Journal of Law & Economics, vol. 55, n. 1 (Fev. 2012), p. 189-216,
- Tony Shortall and Martin Cave, *Is Symmetric Access Regulation a Policy Choice? Evidence from the Deployment of NGA in Europe*, Communications & Strategies, n. 98, (Abr. 2015), p. 17.
- Klaus Gugler and Wolfgang Briglauer, *The deployment and penetration of high-speed fiber networks and services: Why are EU member states lagging behind?*, Telecommunications Policy, vol. 37, (Nov. 2013), p. 819-835.

acesso no investimento poderia acabar por prejudicar a concorrência na prestação de serviços com base em RNG, precisamente pela falta de investimento nestas redes, que é essencial para que possa haver concorrência em serviços suportados em RNG[28].

(f) Os argumentos apresentados sobre a falta de adequação da medida fundamentam também a sua não necessidade. Neste sentido importa ainda referir que no contexto criado pelas obrigações regulatórias em vigor (como a regulação do acesso a infraestruturas de construção civil – postes e condutas), os operadores têm desenvolvido de uma forma dinâmica os seus planos de investimento, ocupando o mercado português um lugar de destaque na Europa em termos de cobertura de RNG.

(g) As fortes medidas regulamentares grossistas impostas pela ANACOM em termos de acesso a condutas e a postes (que a ANACOM se propõe reforçar com a imposição de equivalência de input – EdI) diminuíram as barreiras à expansão (redução dos custos de investimento) e asseguraram um *level playing field* para o desenvolvimento de RNG, criando condições similares para o efeito entre todos os operadores.

O reforço destas medidas constitui uma medida menos gravosa do que seria a obrigação de acesso à fibra, sendo expectavelmente suficiente para alcançar o fim visado.

A forte dinâmica do mercado português e as mudanças que se têm verificado no sector reforçam a posição da ANACOM nesta matéria, sem prejuízo do compromisso assumido e comunicado à Comissão e ao ORECE durante a fase II, de monitorizar atentamente a respetiva evolução, nomeadamente nas Áreas NC, de agir rapidamente impondo medidas adicionais caso estas se venham a justificar, e de antecipar e iniciar, se necessário, a análise de mercados, dentro de 2 anos.

Entre os desenvolvimentos recentes do mercado constata-se o seguinte:

(a) A penetração de banda larga nas Áreas NC é ainda relativamente reduzida (cerca de 30% – ver Tabela A3 do Apêndice Estatístico) e não existem custos relevantes de mudança de operador, o que é evidenciado pela capacidade de angariação da maioria dos novos clientes, nas referidas áreas, demonstrada pelos operadores alternativos e, bem assim, pelo facto de estes terem vindo a ganhar quota de mercado à MEO.

(b) Tem-se verificado, no mercado, uma dinâmica de investimento e de concorrência, tendo os operadores alternativos inclusivamente levado a cabo investimentos em RNG nas Áreas NC, cobrindo, nestas áreas, um número de alojamentos superior ao coberto pela MEO. Assim:

- Wolfgang Briglauer, *How EU sector-specific regulations and competition affect migration from old to new communications infrastructure: recent evidence from EU27 member states,* J Regul Econ (2015) 48, p.194–217.

[28] Refira-se, a este propósito, que a MEO reafirmou recentemente que o seu plano de cobertura alargada do país "pressupõe a manutenção de condições regulatórias que permitem esse investimento, i.e., a não imposição de obrigações de acesso à fibra. Uma alteração deste enquadramento implicará a reponderação da estratégia de investimento ao nível do Grupo Altice".

i. Existem freguesias nas Áreas NC onde os operadores alternativos já têm uma cobertura significativa de RNG (designadamente nas áreas predominantemente urbanas[29], em que a cobertura é superior a 50% e nas áreas mediamente urbanas é que é de cerca de 33% – ver Tabela A5 do Apêndice Estatístico).

ii. Existem, ademais, redes abertas, construídas com investimentos públicos, em várias freguesias das Áreas NC.

iii. Não é expectável que no período de vigência da atual análise de mercados (i.e., no período que se prevê ser no máximo de 2 anos a partir da data de aprovação da presente decisão) se verifique qualquer investimento relevante por parte da MEO, em RNG, nas restantes freguesias, i.e., nas áreas predominantemente rurais. É natural, como resulta das próprias intenções de investimento da MEO, que ao longo dos próximos anos os seus investimentos se concentrem em áreas urbanas, com maior interesse económico e em que, muitas vezes, os operadores alternativos já estão instalados, e não em áreas rurais, em média de menor interesse económico imediato[30].

(c) Por fim, os operadores praticam, nas ofertas suportadas em fibra ótica, preços uniformes no território nacional. No limite, ainda que a MEO fosse o único operador presente em determinadas áreas, as populações destas áreas que fossem suas clientes, beneficiariam dos mesmos preços de que beneficiam os clientes da empresa nas Áreas C. Ou seja, pode admitir-se que os preços que a empresa pratica em freguesias onde os operadores alternativos não tenham presença significativa em RNG estão condicionados pela concorrência em que incorre nas outras áreas (em que existem várias RNG em concorrência). Isto, sem prejuízo de os operadores alternativos disporem de opções, por exemplo o LTE em local fixo, para ganhar quota de mercado nestas áreas. É um aspecto da política das empresas que a ANACOM continuará a analisar.

(d) Adicionalmente, o LTE em local fixo[31] está a assumir um papel cada vez mais importante nestas áreas, tendo permitido aos operadores alternativos conquistar clientes de banda larga e construir uma base de clientes que poderá facilitar e incentivar o desenvolvimento e o investimento sustentável em RNG. Note-se que, entre o 3.º trimestre de 2014 e o 3.º trimestre de 2016, 85% dos novos clientes de banda larga nas Áreas NC foram conquistados pelos operadores alternativos, incluindo por aqueles que têm ofertas suportadas em LTE em local fixo, sendo que entre o 3.º trimestre de 2014 e o final de 2015, a percentagem de novos clientes captados pelos referidos operadores tinha já sido de 75%[32].

---

[29] De acordo com a classificação do INE do território nacional por categoria, segundo o seu grau de urbanização.

[30] De acordo com o referido pela MEO, em carta de 16.12.2016 (com referência S791), a estratégia subjacente ao plano de expansão da rede FTTH "passa, prioritariamente, por fechar o *gap* de 1.3 milhões de casas face às redes de cabo, o que irá ocorrer ao longo dos próximos dois anos".

[31] Que não foi incluído na definição do mercado de produto retalhista mas que se tem em conta em termos da pressão concorrencial crescente que exerce e, consequentemente, na avaliação das obrigações a impor e respetiva proporcionalidade.

[32] Vide Tabela A8 do Apêndice Estatístico.

Atento o *supra* exposto, a ANACOM considera que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO não é proporcional, no caso específico do mercado português, na medida em que:

(a) *Não é adequada*, não sendo um meio eficaz ou suscetível de permitir atingir os fins de regulação pertinentes já que, como antes se referiu, e de acordo com a evidência disponível, a imposição da referida obrigação poderá não promover, e até mesmo desincentivar, o investimento em RNG e consequentemente o desenvolvimento da concorrência, já que esta depende, em primeira instância, da existência de investimento e implementação das RNG.

De facto, o objetivo da imposição do acesso a uma rede de fibra ótica de um operador com PMS é, antes de mais, a promoção da concorrência, já que com base no acesso a essa rede, diferentes operadores poderiam concorrer na prestação de serviços aos utilizadores finais.

No caso em apreço, está em causa regular o acesso a uma rede de fibra que, salvo algumas exceções, ainda não se encontra implantada. Ora, um elemento essencial para assegurar o desenvolvimento da concorrência nos serviços (com base no acesso à infraestrutura do operador com PMS) é a existência de investimento e implantação da rede por parte desse operador. A imposição da obrigação de acesso à rede do operador com PMS, antes de essa rede ser implantada, seria adequada para promover a concorrência se contribuísse para que esse investimento se realizasse, ou, pelo menos, se não o prejudicasse.

Porém, não se encontra estabelecida uma relação positiva entre regulação do acesso e investimento em redes de acesso por parte do operador com PMS. Pelo contrário, como referido, alguns estudos sugerem uma relação negativa entre uma e outro. Assim, existe o risco de a imposição de regulação do acesso a uma rede de fibra ótica que ainda não foi implantada ter um efeito negativo no investimento do operador com PMS.

Neste cenário, nas freguesias onde a obrigação de acesso à fibra viesse a ser imposta, e onde, neste momento, não se encontra implantada a rede de fibra ótica do operador com PMS (isto é, a maioria das freguesias nas Áreas NC), a imposição de tal obrigação não iria contribuir para a concorrência na prestação de serviços baseados no acesso àquela rede de fibra ótica, porque a referida rede não se encontra implantada nem chegaria a sê-lo.

(b) *Não é necessária,* atendendo ao facto de que, dentro do leque de obrigações disponíveis e adequadas à prossecução dos fins de regulação, apenas pode ser considerada necessária a medida que produza, na esfera jurídica da MEO, o menor grau de lesão, isto é, a menor compressão do direito objeto de restrição.

Sublinhe-se de novo, a este respeito, que o investimento em RNG em Portugal tem tido um desenvolvimento considerável na ausência de obrigações de acesso à rede de fibra da MEO, abrangendo já um número muito elevado de alojamentos, tendo na sua base um conjunto de medidas menos intrusivas, como a regulação do acesso a infraestruturas de construção civil da MEO – postes e condutas – e a imposição de

obrigações de acesso simétricas decorrentes do regime previsto no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio[33], através das quais os operadores têm acesso a condutas, postes e outras instalações pertencentes ou geridas quer por entidades que operem no sector, quer por outras que, operando noutros sectores, são detentoras de infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas. O investimento em RNG tem sido substancial e tem progredido na ausência de uma obrigação de acesso à fibra.

O mesmo se poderá dizer relativamente ao desenvolvimento da concorrência nos referidos mercados. De facto, freguesias incluídas, num dado momento, nas Áreas NC podem passar a ser consideradas Áreas C devido, designadamente, ao investimento em RNG por parte dos operadores alternativos, que impõem uma pressão concorrencial adicional e significativa, dando aos utilizadores finais, nas referidas áreas, escolha de serviços suportados em RNG.

Decorre do exposto que tanto a concorrência como o investimento em RNG se têm desenvolvido na ausência da imposição de uma obrigação de acesso à fibra, sendo expectável que o processo de diminuição das Áreas NC continue.

Saliente-se ainda que o défice de concorrência nestas áreas resulta, fundamentalmente, da quota de mercado retalhista da MEO em termos do número de acessos em cobre (ADSL) e não do número de acessos em fibra, relativamente aos quais a quota de mercado da MEO não ultrapassa os 31% (e se se considerasse a tecnologia LTE não ultrapassaria os 19% – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico).

De facto, a cobertura de RNG do operador com PMS é diminuta nestas áreas e na generalidade do território, sendo que os operadores alternativos têm vindo a ganhar-lhe quota de mercado.

As medidas regulatórias que se têm revelado necessárias para assegurar o desenvolvimento da concorrência (baseada nas infraestruturas) e o investimento eficiente em RNG, e que a ANACOM se propõe reforçar através da imposição de obrigações de equivalência de *inputs*, são, de facto, as obrigações de acesso a condutas e postes, de acesso ao lacete local e à oferta Rede ADSL PT, complementadas pela regulação simétrica decorrente do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, na sua redação atual.

(c) *Não é proporcional em sentido estrito*, já que mesmo que tal medida corretiva fosse adequada e necessária – o que não se verifica – e até sem que se considerem sequer os encargos impostos ao operador com PMS, as vantagens da sua adoção seriam inferiores às desvantagens daí decorrentes. De facto, os benefícios líquidos desta medida são incertos, existindo o risco de serem nulos ou negativos – já que o operador com PMS detinha no final de 2015 uma percentagem extremamente reduzida de RNG

[33] A este respeito, assinala-se que a proposta de novo Código das Comunicações Eletrónicas em discussão na União Europeia prevê uma abordagem regulatória que de certa forma espelha o modelo de regulação proposto pela ANACOM, nos termos do qual se dá preponderância à regulação exclusiva de acesso a infraestruturas de construção civil e à imposição de obrigações simétricas, sendo que pela dinâmica existente no mercado português não está provado que tais medidas não sejam suficientes.

implantadas nas Áreas NC (apenas 3% dos alojamentos cablados pela MEO estavam localizados nestas áreas) – e a obrigação imposta poderia levar ao desinvestimento em RNG, por parte da MEO e dos operadores alternativos, nas Áreas NC, como referido.

Assim, o investimento em RNG nas referidas áreas seria prejudicado sem que daí resultassem benefícios para os utilizadores finais.

Os dados adicionais apresentados à Comissão Europeia e ao ORECE, durante a fase II, reforçam o entendimento da ANACOM de que não é proporcional impor uma obrigação de acesso à fibra na totalidade das Áreas NC, *inclusive* nas áreas predominantemente rurais. Com efeito:

(a) Um conjunto significativo de freguesias nas Áreas NC insere-se em áreas classificadas como predominantemente ou mediamente urbanas (de acordo com a classificação do Instituto Nacional de Estatística (INE) do território nacional por categoria, segundo o seu grau de urbanização), tendo características demográficas e económicas semelhantes às das Áreas C e uma cobertura já significativa de RNG por parte de operadores alternativos (superior a 1/3[34]). Consequentemente, e como a Comissão Europeia parece também reconhecer[35], não se justifica nestas áreas (não é necessária) a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO.

(b) Outras freguesias incluídas em Áreas NC têm já uma cobertura (superior a 50%) de RNG abertas, implantadas com o apoio de auxílios estatais, e que proporcionam acesso grossista a operadores alternativos. Nestas áreas, tal como a própria Comissão parece também reconhecer[35], não se justifica a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO.

(c) Nas restantes freguesias em Áreas NC, classificadas como áreas predominantemente rurais, a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO não é proporcional, pelos motivos que se detalham no próximo ponto.

2.3.2. Nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC

Nestas áreas há um conjunto de indicadores socioeconómicos e demográficos – tais como a densidade de alojamentos, o número médio de alojamentos por freguesia, o número médio de alojamentos por edifício, a taxa de analfabetismo e o índice de envelhecimento –, dos quais decorre, em princípio, um reduzido nível de atratividade para o investimento, quer para a MEO, quer para os outros operadores, nomeadamente quando comparado com o nível de atratividade de outras áreas.

[34] Já excluindo duplas contagens.
[35] *Vide* §61 da Recomendação.

Veja-se o seguinte quadro:

Tabela 1. Indicadores socioeconómicos e demográficos na Áreas C, nas freguesias rurais com RNG abertas e em freguesias predominantemente rurais das Áreas NC (excluindo-se as freguesias onde existem RNG abertas)

Freguesias	Alojamentos por km²	Alojamento por freguesia	Alojamentos por edifício	Taxa de analfabetismo	Índice de envelhecimento
Áreas C	367	6 994	2,46	4,28%	117
Zonas rurais com RNG abertas	27	975	1,13	10,80%	327
Áreas NC – APR	18	641	1,04	12,33%	411

Fonte: ANACOM com base nos dados do INE

Estas áreas (mesmo quando comparadas com as freguesias onde foram implantadas RNG abertas, também elas situadas em zonas rurais e que beneficiaram de financiamento público significativo, que propiciou o investimento em RNG) evidenciam, em média:

(a) uma densidade populacional menor (inferior em cerca de 33%);

(b) um número de alojamentos por freguesia menor (inferior em cerca de 34%); e

(c) um menor número de alojamentos por edifício, o que se traduz, à partida, num maior custo de investimento em RNG.

Adicionalmente, estas áreas apresentam uma taxa de analfabetismo e um índice de envelhecimento significativamente mais elevados do que a média das Áreas C e das freguesias com RNG abertas, o que reduz a procura potencial, fator fundamental na definição do plano de negócios de qualquer operador.

Neste sentido, é pouco provável que se venha a registar investimento nas áreas predominantemente rurais no período de vigência da presente análise de mercados, quer por parte da MEO, quer por parte de outros operadores, que se prevê seja no máximo de dois anos[36].

Nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC[37], cerca de 69% do aumento de clientes entre o final de 2015 e o 3.º trimestre de 2016 é atribuível à MEO. No entanto, caso se tivesse em conta os acessos LTE em local fixo nestas áreas, o contributo da MEO (para o aumento do número de clientes) seria de apenas 24%[38].

Também nestas áreas, todos os operadores se encontram em condições similares para investir em RNG, sem prejuízo de o financiamento público poder vir a desempenhar um papel relevante, existindo até várias freguesias em Áreas NC predominantemente rurais onde já existe cobertura de RNG superior a 50% por operadores alternativos que não a DSTelecom e a Fibroglobal (cuja instalação de rede foi significativamente subsidiada) – ver Tabela 2 no ponto 2.4.

[36] Como atrás referido e transmitido pela MEO à ANACOM.
[37] Excluindo-se as freguesias com cobertura de RNG abertas.
[38] Vide Tabela A8 do Apêndice Estatístico.

Assim, a solução proposta pela Comissão, de impor uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO pelo menos nas áreas predominantemente rurais, não respeita, igualmente, o princípio da proporcionalidade, no caso do mercado português, uma vez que:

(a) Não é adequada, considerando que não é eficaz ou suscetível de atingir os fins pretendidos – a promoção da concorrência –, pois a imposição da obrigação em zonas em que a MEO não tem praticamente cobertura de rede de fibra (a sua cobertura nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC é inferior a 2% – ver Tabela A4 do Apêndice Estatístico), e onde não é o operador com maior cobertura de RNG (que é a NOS), não soluciona o problema de ausência de investimento e concorrência nestas áreas, podendo, outrossim, agravá-lo, pelos motivos antes expostos.

(b) Não sendo adequada, não é necessária para assegurar o acesso concorrencial das populações a serviços de banda larga de alta velocidade. A recente dinâmica do mercado sugere, aliás, que de entre o leque de medidas à disposição da ANACOM para alcançar os objetivos de regulação, existem outras que implicam uma menor compressão da livre iniciativa privada da MEO e que são suscetíveis de alcançar os mesmos fins.

As obrigações já impostas à MEO, que a ANACOM pretende reforçar durante o período de vigência da análise de mercado, são aquelas que se consideram necessárias à prossecução dos objetivos de regulação, complementadas com a regulação simétrica que o Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio, introduziu, e que constitui também um pilar fundamental do sucesso do investimento em RNG em Portugal.

De facto, na sequência da abordagem regulatória que tem vindo a ser seguida, a ANACOM considera que o essencial é continuar a garantir e a reforçar as condições de investimento de todos os operadores. Assim, nas freguesias onde não existem RNG, cada um dos operadores pode investir em circunstâncias semelhantes, com base no acesso a condutas e a postes. E assim tem sido. Aliás, até agora nem tem sido a MEO o operador que mais tem investido em RNG nas áreas rurais.

(c) Refira-se ainda que a perda gradual da quota de mercado da MEO nas Áreas NC tem ocorrido também nas áreas predominantemente rurais[39]. No entanto, nestas áreas a MEO sofre pressão comercial por parte das ofertas baseadas na OLL (ainda que os operadores não estejam coinstalados na maioria das centrais localizadas nestas áreas), da oferta grossista "Rede ADSL PT" (e também das ofertas baseadas em LTE em local fixo, nomeadamente em pacote com DTH).

(d) Tem-se constatado que nas referidas áreas há outros meios que também promovem o investimento em RNG e que possibilitam o acesso dos utilizadores a ofertas concorrenciais baseadas noutras tecnologias, como a própria rede de cobre e ainda o LTE em local fixo. A este propósito, refira-se que:

[39] Nas quais não se perspetivam, por ora, investimentos em RNG, atenta a diminuta atratividade decorrente do nível de retorno do investimento realizado.

i. No contexto da rede de cobre, a ANACOM impôs obrigações de acesso, tanto no mercado de acesso local grossista num local fixo, como no mercado de acesso central grossista num local fixo, para produtos de grande consumo.

ii. O investimento em RNG fixas poderá ser fomentado com recurso a auxílios estatais, incluindo programas de expansão das atuais RNG abertas em áreas rurais, como, por exemplo, os planos de investimento da DSTelecom, ao abrigo do Programa "Comunidades Interligadas" promovido pela Comissão Europeia, para apoiar as regiões e cidades na implantação de RNG.

iii. O investimento em LTE poderá ser assegurado através de iniciativa privada, no quadro da concorrência entre infraestruturas alternativas que tem caracterizado o mercado português. Ainda assim, para promover a universalidade do acesso, o investimento em LTE também resulta de obrigações de cobertura, como as que a ANACOM tem imposto no contexto da atribuição e da renovação de direitos de utilização de frequências para a prestação de serviços de comunicações móveis.

(e) Estima-se que os custos da imposição de uma medida desta natureza, com as características recomendadas pela Comissão Europeia[40] (incluindo a EdI e a replicabilidade económica), excederiam largamente os benefícios dela decorrentes, não correspondendo ao ónus mínimo que pode ser exigido à MEO para obter o fim visado, tanto devido ao encargo que lhe seria imposto, como aos efeitos nocivos que poderia ter para o investimento da própria empresa e dos demais operadores.

Não basta que a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO nas Áreas NC seja considerada adequada e necessária – requisitos que, no entendimento da ANACOM, não se encontram preenchidos pelas razões que ficaram acima expostas. É fundamental realizar também um juízo de ponderação dos custos e benefícios face ao objetivo que se pretende atingir[41], a saber, a concorrência e o investimento sustentado em RNG.

Assim:

i. Caso não seja imposta a obrigação de acesso à rede de fibra nas áreas predominantemente rurais, e mantendo-se a prática de uniformidade tarifária no território nacional adotada até à data, os utilizadores nestas áreas beneficiarão dos mesmos preços e condições praticadas pela MEO nas Áreas C.

---

[40] Recomendação 2013/466/UE, de 11 de setembro, sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:251:0013:0032:PT:PDF.

[41] Veja-se a este propósito o Ac. do TJUE, Proc. 265/87 "*o princípio da proporcionalidade é reconhecido na jurisprudência constante do Tribunal de Justiça como fazendo parte dos princípios gerais de direito comunitário. De acordo com este princípio, a legalidade das medidas que imponham encargos financeiros aos operadores está sujeita à condição de que tais medidas sejam adequadas e necessárias à realização dos objetivos legitimamente prosseguidos pela regulamentação em causa, ressalvando-se que, quando há possibilidade de escolher entre diversas medidas adequadas, convém recorrer à menos gravosa, e que os encargos impostos não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos em vista*."

ii. As obrigações já vigentes nos mercados em causa (simétricas e assimétricas), que a ANACOM se propõe reforçar no muito curto prazo, como o acesso a condutas e postes (com uma extensa rede no território nacional[42]), a preços muito reduzidos no quadro das ofertas reguladas (ORAC/ORAP), e a regulação estrita do acesso a infraestruturas em edifícios corresponde ao ónus mínimo imposto à empresa regulada, dados os objetivos que se pretendem atingir. Estas medidas, e ainda a existência de múltiplos pontos de presença dos operadores alternativos no território nacional, asseguram, por si só, condições semelhantes de construção e investimento em RNG para todos os operadores, garantindo assim um *level playing field* em termos de acesso ao mercado e investimento em RNG. A este propósito destaca-se, por exemplo, o referido pela Comissão Europeia no *Impact Assessment* relativo à proposta de Diretiva que estabelece o novo Código Europeu para as comunicações eletrónicas[43], de que os reguladores terão que escolher a obrigação mais proporcional e efetiva a impor ao operador com PMS, dando prioridade à aplicação exclusiva de uma obrigação de acesso a infraestruturas de construção civil[44]. Também o ORECE[45] reconhece que o acesso a estas infraestruturas, quando disponíveis, tem incentivado o investimento tanto por parte do incumbente, como por parte dos operadores alternativos.

iii. Caso se impusesse a obrigação de acesso à rede de fibra nas referidas áreas, ficando a MEO obrigada a assegurar a replicabilidade económica da oferta, esta poderia decidir aumentar o preço retalhista das ofertas disponibilizadas nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC (com a provável quebra da uniformidade tarifária[46]), de modo a eliminar a margem negativa no fornecimento de serviços grossistas[47], mesmo que a utilização dessa oferta regulada por terceiros viesse a ser reduzida, podendo os utilizadores nestas áreas ficar prejudicados (já que incorreriam num preço superior)[48].

A MEO poderá decidir não investir em RNG nestas áreas – caso venha a ser regulada –, ficando os utilizadores prejudicados uma vez que, caso os restantes

[42] De algumas dezenas de milhares de quilómetros, nas Áreas NC.
[43] *Vide* https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposed-directive-establishing-european-electronic-communications-code.
[44] Determina-se, no referido *Impact Assessment*, o seguinte: "*NRAs would be required to choose the most proportionate and effective SMP remedy or combination of remedies where necessary, with initial priority to a stand-alone access remedy to civil engineering (e.g. duct access)".*
[45] No relatório *Challenges and drivers of NGA rollout and infrastructure competition,* é referido o seguinte: "*Where ducts are available, access to this infrastructure incentivises alternative operators' as well as incumbent operator's fibre rollout. With the deployment of parallel fibre networks, regulation could be limited or reduced to duct access (PT, some areas in ES) and with co-investment schemes, regulation could be limited to (symmetric) passive access and duct access (FR)".*
[46] O que sucedeu, aliás, no caso da regulação da oferta Rede ADSL PT, em que a MEO quebrou a uniformidade tarifária no retalho.
[47] Conforme melhor se explicita em secção autónoma do presente documento.
[48] De facto, a MEO terá custos superiores na prestação do serviço nestas áreas face aos custos suportados nas Áreas C, podendo inclusivamente praticar um preço retalhista que não cubra os custos nestas áreas (embora cubra os custos médios de prestação do serviço, a nível nacional).

operadores decidam também não investir, aqueles ficarão privados do acesso a RNG e, consequentemente, da concorrência.

iv. Realizada a ponderação dos custos e benefícios relativamente à imposição de uma medida corretiva de acesso à rede de fibra da MEO nas áreas predominantemente rurais, a ANACOM entende que esta não é proporcional no caso específico do mercado português. Saliente-se que o que está em causa não é a decisão de impor, ou não impor, obrigações de acesso ao operador com PMS, mas o tipo e âmbito das obrigações a ser impostas – isto é, ao nível do acesso às infraestruturas de construção civil (condutas e postes) ou, desde logo, também ao nível do acesso à rede de fibra.

A imposição de obrigações de acesso à fibra nas freguesias predominantemente rurais, onde o operador que seria sujeito a tais obrigações ainda não possui redes desse tipo, parece ser uma regulação de natureza preventiva. Tratando-se de acautelar um evento improvável e cujas consequências lesivas (na remota hipótese de ocorrer) poderiam ser revertidas através de medidas que seriam adotadas apenas perante a sua efetiva verificação, considera-se que seria excessivo (e, portanto, violador do princípio da proporcionalidade) impor desde já aquelas obrigações.

2.4. Principais fatores de viabilidade económica do investimento em RNG

A Comissão Europeia considera[49] que, a fim de demonstrar a existência de uma motivação comercial para os operadores alternativos implantarem redes de fibra ótica com base exclusivamente num acesso regulamentado a condutas e postes, a ANACOM deveria analisar, de forma mais aprofundada, os principais fatores de viabilidade económica dessas implantações. Segundo a Comissão, essa avaliação da viabilidade económica poderia, por exemplo, quantificar o investimento necessário por cliente, tendo nomeadamente em conta a densidade populacional, a receita média por utilizador prevista, bem como a taxa de penetração crítica.

A Comissão sugere ainda que a implantação significativa de RNG nas Áreas C deverá fornecer elementos de prova suficientes dos valores-limiar considerados aceitáveis pelos diferentes operadores ativos no mercado e indicar os níveis de aceitação que seriam esperados após a implantação, reduzindo assim, ao longo do tempo, a insegurança quanto ao retorno do investimento.

Como reconhece[50] a Comissão, os operadores podem priorizar o investimento em RNG por etapas, de tal forma que uma "*delimitação* [das áreas do mercado geográfico] *puramente estática baseada na implantação efetiva até à data pode não captar plenamente o potencial, ao longo do período de revisão do mercado, para uma concorrência efetiva entre infraestruturas*".

O que a Comissão sugere resultaria numa apreciação estática das condições de investimento, em que, com base no investimento atual em RNG, se tentariam identificar os indicadores que estiveram na base desse investimento, extrapolando-se a partir destes o

[49] *Vide* §65 da Recomendação.
[50] *Vide* §61 da Recomendação.

respetivo limiar para, de seguida, se identificarem as áreas que seriam prospectivamente cobertas por essas redes.

Em primeiro lugar, como a ANACOM já explicou, tendo sido imposto o acesso regulado a condutas e a postes e estando em vigor obrigações de acesso simétricas a infraestrutura civil, os vários operadores (MEO e operadores alternativos) estão em igualdade de circunstâncias para efeitos de investimento em RNG. A ANACOM não dispõe de dados que permitam concluir que a MEO poderá ter menores custos, maior eficiência, proveitos mais elevados ou outro tipo de vantagens face aos outros operadores ativos no mercado, que façam com que a viabilidade do seu investimento em RNG seja significativamente distinta da viabilidade do investimento para os operadores alternativos. Atente-se, por um lado, ao facto de a cobertura de RNG nas Áreas NC, por parte dos operadores alternativos, ser superior à da MEO (o operador alternativo com maior cobertura de RNG cobre cerca de quatro vezes mais alojamentos que a MEO[51]). Por outro lado, nenhum operador, ainda que não tenha sido o primeiro a cobrir uma determinada área com RNG, fica privado de poder angariar clientes nessa área, como os dados relativos aos últimos anos têm revelado, uma vez que a Vodafone tem sido o operador que tem angariado um maior número de clientes de banda larga, não obstante ter sido o terceiro, ou quarto, operador a conseguir cobrir a maior parte das áreas com RNG. Neste contexto, o facto de a MEO deter uma base de clientes em ADSL não constitui uma vantagem determinante para efeitos do investimento em RNG.

Em segundo lugar, podendo, por exemplo, a densidade populacional ser um fator relevante na decisão de priorização do investimento em RNG, não é claro qual seria o valor limite que justificaria, ou não, esse investimento, até porque a definição desses limiares depende de várias variáveis e da estratégia de cada operador. Também não é evidente que não possam existir outros fatores que permitam justificar o investimento numa dada freguesia, ainda que esta tenha uma densidade populacional relativamente baixa. Com efeito, há um conjunto alargado e diversificado de fatores que podem justificar a opção de investir em RNG numa dada área, que não se esgotam na densidade populacional, não sendo evidente, nem necessariamente igual, a ponderação que cada operador dá a cada um dos fatores em cada momento.

A este propósito, assinala-se que existem várias freguesias onde já existe cobertura de RNG (por operadores alternativos que não a DSTelecom e a Fibroglobal, cuja instalação de rede foi significativamente subsidiada) e que apresentam um conjunto de indicadores socioeconómicos e demográficos que, em grande parte, se comparam desfavoravelmente com os indicadores relativos a freguesias rurais com RNG abertas.

Os exemplos abaixo apresentados são todos de freguesias em áreas predominantemente rurais onde existe pelo menos um operador alternativo com cobertura de RNG superior a 50% (apenas a taxa de analfabetismo e o índice de envelhecimento apresentam desvios positivos significativos):

[51] Com referência ao final de 2015.

Tabela 2. Exemplos de indicadores socioeconómicos e demográficos em freguesias predominantemente rurais onde os operadores alternativos já investiram em RNG

Freguesias	Alojamentos por km²	Alojamento por freguesia	Alojamentos por edifício	Taxa de analfabetismo (%)[52]	Índice de envelhecimento[53]
Rurais com RNG abertas	27	975	1,13	10,8	327
040218	13	246	1,08	8,8	272
430201	15	598	1,02	5,0	126
430110	19	396	1,03	3,4	58
420603	28	271	1,00	7,0	72
430109	31	925	1,04	3,3	69
430114	32	796	1,05	2,6	54
420601	35	653	1,03	7,1	52
430119	38	921	1,02	4,7	84
470110	40	366	1,01	2,2	79

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores e do INE

Em todas estas freguesias a cobertura de RNG da MEO é residual (inferior a 2%, com exceção de um caso em que é ligeiramente superior a 10%) e, como se disse, existe um operador alternativo com cobertura superior a 50%

Ou seja, o que os dados da tabela acima demonstram é que os operadores que decidiram investir nas freguesias acima listadas consideraram-nas atrativas e, por isso, incluíram-nas no seu plano de investimento, pelo que seria demasiado simplista, pouco realista e manifestamente desadequado, definir um conjunto de indicadores e respetivos limiares, idênticos para os vários operadores, tanto mais que há variáveis e objetivos associados a cada estratégia que apenas cada operador conhece e pode ponderar.

Não se pode, assim, reduzir a probabilidade de investimento, num dado período de tempo e numa determinada área geográfica, a um conjunto limitado de indicadores ou, caso tal se fizesse, teria sempre que ser entendido meramente como um exercício de análise, nomeadamente de identificação de variáveis de influência e respetivo grau. Por exemplo, o racional para uma parte importante do investimento de determinados operadores poderá ter sido o de investir em áreas já cobertas por outros operadores (nomeadamente cobertas pelo operador com maior cobertura de RNG a nível nacional), independentemente de fatores socioeconómicos, demográficos ou de outra índole; noutros casos, o operador poderá, ter evitado o investimento nessas áreas e ter optado por investir em áreas adjacentes e não sobrepostas. Por outro lado, determinadas áreas poderão ter sido cobertas por RNG devido a fatores normalmente associados a outros mercados (como o mercado de acesso de elevada

[52] Relação entre a população residente com 10 ou mais anos que não sabe ler nem escrever, i.e., incapaz de ler e compreender uma frase escrita ou de escrever uma frase completa, e a população residente com 10 ou mais anos. Fonte: INE.

[53] Relação entre a população idosa e a população jovem, definida como o quociente entre o número de pessoas com 65 ou mais anos e o número de pessoas com idades compreendidas entre os 0 e os 14 anos. Fonte: INE.

qualidade em que a existência, por exemplo, de parques industriais poderá ter sido o *driver* do investimento).

Em bom rigor importaria ainda estimar, por freguesia, a procura e a respetiva tendência ao longo do período de vida do investimento, o que é um exercício difícil e fonte de incerteza substancial, em que as autoridades reguladoras enfrentam ainda os problemas tradicionais de informação assimétrica. Por exemplo, nas freguesias em causa teremos certamente dinâmicas económicas diferentes ao longo dos próximos anos. Por exemplo, algumas poderão ser destino de projetos turísticos, que criarão oportunidades interessantes para serviços suportados em RNG (e em LTE). Noutras, projetos industriais, de armazenagem, de transportes, podem constituir fontes importantes de procura que justifiquem investimentos. Pelo contrário, não é de excluir que em muitas destas freguesias se mantenham somente os níveis atuais de procura ou, mesmo, se reduzam, não se constituindo oportunidades de investimento significativas.

Consequentemente, existem múltiplas estratégias, variáveis ao longo do tempo, que poderão ser consideradas aquando da decisão de investimento em RNG e que não radicam exclusivamente na densidade populacional, na receita média por utilizador ou na taxa de penetração crítica, pelo que o exercício sugerido pela Comissão careceria sempre de um mínimo de fiabilidade e poderia conduzir a resultados contraproducentes.

O que se observa efetivamente no caso português é uma forte dinâmica de investimento, que tem resultado em concorrência acrescida e que se tem expandido também para áreas mais rurais – o que pode ser aferido pelos dados entretanto recebidos pela ANACOM. Assim, os dados para o período entre o final de 2015 e o 3.º trimestre de 2016, vêm reforçar as conclusões sobre:

(a) O elevado nível de concorrência nas Áreas C: a quota de mercado da MEO desceu de 36% para 34% (excluindo os acessos LTE em local fixo[54] – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico).

(b) A expansão do investimento por parte dos operadores alternativos em RNG, em Áreas NC é inevitável uma vez que o operador atualmente com maior cobertura de RNG é um operador alternativo que já cobriu praticamente a totalidade das Áreas C. Assim, 39% dos novos alojamentos cobertos pelos operadores alternativos no período reportado foi em Áreas NC (ver Tabela A6 do Apêndice Estatístico). Por outro lado, o número de alojamentos cobertos neste período, nestas áreas, por parte dos operadores alternativos e por parte da MEO foi praticamente idêntico, com um total superior a 300 mil alojamentos.

(c) Os operadores alternativos têm captado mais clientes do que a MEO, inclusive nas Áreas NC – nestas áreas, e no período em análise, os operadores alternativos aumentaram o número de acessos de banda larga em algumas dezenas de milhar. Por sua vez, a MEO sofreu uma redução (ainda que ligeira) do número de acessos de banda larga.

[54] Com a inclusão destes acessos, a quota de mercado da MEO reduz-se de 35% para 33% (e no 3.º trimestre de 2014 era de 39% – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico).

(d) A redução progressiva da quota de mercado da MEO nas Áreas NC de 84% para 80% (sem a inclusão dos acessos LTE em local fixo)[55] – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico.

(e) A cobertura progressiva das Áreas NC, tendo os operadores alternativos aumentado a cobertura nestas áreas em cerca de 8 pontos entre o 3.º trimestre de 2014 e o 3.º trimestre de 2016 (incluindo duplas contagens)[56] ou em cerca de 5 pontos percentuais, excluindo as duplas contagens[57]. No final do período em análise os operadores alternativos tinham uma cobertura superior a 33% destas áreas (sem incluir duplas contagens)[58].

(f) Adicionalmente, há a considerar o impacto da tecnologia LTE na captação de clientes por parte dos operadores alternativos à MEO, sendo que, nesse período, 44% dos novos acessos de banda larga dos operadores alternativos eram suportados em LTE em local fixo. Em resultado disto, no 3.º trimestre de 2016, 50% do total dos acessos de banda larga dos operadores alternativos nas Áreas NC já eram suportados naquela tecnologia.

Perante esta dinâmica, a ANACOM, comprometeu-se, durante a fase II da investigação, perante o ORECE e a Comissão Europeia, a acompanhar o mercado e a efetuar uma nova análise dos mercados no prazo máximo de dois anos, o que, no entender desta Autoridade, é a abordagem que melhor salvaguarda a concorrência e o investimento em RNG, por se afigurar adequada, necessária e proporcional, quando comparada com a opção recomendada pela Comissão Europeia (a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO, até em áreas onde, atualmente, essa rede praticamente não existe. Esta traduzir-se-ia numa atuação regulatória de natureza preventiva, quando o risco que se pretende acautelar – que é reduzido, como já se referiu, e que que, caso se materialize, é solucionável através de medidas regulamentares adicionais – não a legitima.

2.5. Coinvestimento

Segundo a Comissão Europeia[59], na avaliação das perspetivas de uma implantação concorrencial, seria oportuno analisar se o coinvestimento poderá reduzir o limiar considerado aceitável para investimento por parte dos diferentes operadores ativos no mercado.

A Comissão refere não ser provável, caso seja adotado o projeto de medida da ANACOM, que a MEO ofereça oportunidades de coinvestimento a operadores alternativos semelhantes às previamente acordadas nas Áreas C. Referiu também não dispor de dados sobre a possibilidade de a Vodafone e a NOS chegarem a um acordo de coinvestimento nas Áreas NC.

---

[55] Caso estes acessos fossem incluídos, a quota de mercado da MEO reduzir-se-ia de 72% para 67%. Destaca-se que face ao 3.º trimestre de 2014, i.e., em dois anos, a MEO perdeu 11 pontos percentuais de quota de mercado – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico.
[56] Ver Tabela A4 do Apêndice Estatístico.
[57] Ver Tabela A5 do Apêndice Estatístico.
[58] Ver Tabela A5 do Apêndice Estatístico.
[59] *Vide* §66 da Recomendação.

A ANACOM não dispõe de dados sobre a probabilidade: (i) de a MEO poder, em determinadas Áreas NC, celebrar acordos de coinvestimento com qualquer operador; ou (ii) de operadores alternativos – como a Vodafone e a NOS – celebrarem entre si acordos de coinvestimento nas Áreas NC. Estas hipóteses – que a ANACOM reconhece poderem permitir uma maior concorrência nas Áreas NC – não foram[60] fatores relevantes na avaliação sobre a proporcionalidade da imposição das obrigações de acesso à fibra da MEO. No entanto, houve no passado acordos de coinvestimento, quer entre a NOS – então Optimus – e a Vodafone, quer entre a MEO e a Vodafone, não sendo evidente que tais acordos não possam voltar a existir. Importa, no entanto, referir, que aqueles acordos tiveram um papel significativo, mas não determinante, no desenvolvimento das RNG em Portugal – abrangendo apenas 13% de todos os acessos RNG (de todos os operadores) existentes no 3.º trimestre de 2016.

A imposição de acesso (à fibra) pode inclusivamente desincentivar soluções de coinvestimento, já que neste caso os operadores alternativos teriam, dependendo das condições, uma opção de fornecer serviços no retalho sem necessidade de incorrerem em custos de (co)investimento ou de promoverem iniciativas nesse sentido.

2.6. Oferta comercial de acesso à fibra da MEO

A Comissão Europeia refere[61] que, durante o *processo de estreita cooperação*, a ANACOM apenas facultou informações limitadas sobre a oferta comercial da MEO e não apresentou uma análise aprofundada da razoabilidade das suas condições de acesso. Segundo a Comissão, a ANACOM argumentou que a existência desta oferta comercial não foi, em si mesma, um fator relevante para concluir que a imposição, à MEO, de uma obrigação de acesso à rede de fibra a nível grossista nas Áreas NC não seria necessária, adequada nem proporcional. Considera que a ANACOM deveria proceder a uma análise aprofundada da referida oferta comercial, a fim de dispor de uma visão completa das condições de concorrência existentes nas Áreas NC.

A ANACOM reitera que, de facto, a existência daquela oferta não foi um fator de decisão na avaliação da proporcionalidade da imposição, ou não, de uma obrigação de acesso à fibra da MEO.

De qualquer forma, informou a Comissão Europeia e o ORECE, durante a fase II, que existiam negociações entre a MEO e vários operadores relativamente à utilização dessa oferta comercial, de que poderiam resultar condições distintas das apresentadas na versão inicial publicada em março de 2016.

De facto, tal veio a acontecer com:

(a) A publicação, em 24.11.2016, de uma nova versão da oferta Access PON PT, a qual foi substancialmente revista e melhorada nos seus aspetos técnicos, processuais e comerciais[62].

---

[60] Tal como a oferta comercial da MEO que poderá ser igualmente um facilitador da concorrência nestas áreas, não foi um fator relevante de decisão.
[61] *Vide* §73 da Recomendação.
[62] *Vide* oferta em http://ptwholesale.pt/pt/servicos-nacionais/infraestruturas/Documents/Access%20PON%20PT.pdf.

(b) A celebração de um memorando de entendimento entre a MEO e a NOWO[63], com o objetivo de este operador iniciar a utilização da oferta Access PON PT.

As alterações mais relevantes introduzidas na oferta foram as seguintes:

(a) Granularidade: capacidade mínima de 4 portos por PDO, podendo a capacidade contratada variar PDO a PDO, em substituição da percentagem de 30%, 60% ou 90% dos alojamentos endereçáveis por PDO, aplicada uniformemente a todos os PDO da rede PON, que vigorava na anterior versão da oferta.

(b) Informação de cobertura: clarificação dos prazos de disponibilização da informação de cobertura (uma vez por mês a MEO informa os utilizadores da oferta sobre as freguesias com cobertura de alojamentos igual a 80%).

(c) Níveis de qualidade de serviço: integração do NQS2 (prazo máximo de instalação de um acesso a JSO) no NQS1 (prazo máximo de instalação da Rede PON-JSO e respetivos PDO, passando a incluir igualmente o acesso à JSO), o qual é reduzido de 90 para 60 dias, a contar da data de receção do pedido.

(d) Preços: preço de instalação decrescente de forma cumulativa com o volume de portos que vão sendo contratados e aplicação de um desconto médio mensal crescente, de forma cumulativa, em função do parque.

A MEO reiterou ainda[64] a sua total disponibilidade e interesse em dar continuidade às conversações que vem mantendo com os operadores com o objetivo de promover a utilização da oferta Access PON PT.

A Comissão afirmou[65] que durante "*a fase II da investigação, tornou-se claro que, até à data, não há qualquer aceitação da oferta comercial da MEO, embora tenha havido negociações entre a MEO e operadores alternativos*".

No entanto, estão em curso as negociações objeto do suprarreferido memorando de entendimento celebrado entre a MEO e a ONI para se concretizar a utilização efetiva da oferta Access PON PT pela ONI, o que sugere alguma evolução face à informação veiculada pela Comissão Europeia.

Acresce que todos os aspetos que suscitaram preocupação por parte da Comissão Europeia (identificados no §74 da Recomendação) foram alterados na revisão da oferta efetuada pela MEO em 24.11.2016. Assim:

(a) "*A oferta comercial exigiria que os operadores alternativos se ligassem à rede da MEO gradualmente, por fases de 30%, em termos de capacidade*" – a MEO reduziu a granularidade, passando a capacidade mínima a ser de 4 portos por PDO, podendo a capacidade contratada variar PDO a PDO, em substituição da percentagem de 30%,

[63] I.e. a Cabovisão.
[64] Em carta de 25.11.2016 em que comunicou as alterações à oferta comercial Access PON PT a MEO referiu que "deu conhecimento da nova versão da oferta aos diversos operadores potencialmente interessados, tendo também reiterado a sua total disponibilidade e interesse em dar continuidade às conversações que vem mantendo com o objetivo de promover a utilização da oferta Access PON PT".
[65] *Vide* §74.

60% ou 90% dos alojamentos endereçáveis por PDO aplicada uniformemente a todos os PDO da rede PON.

(b) "*Além disso, quando perde um cliente ou quando um operador alternativo não consegue captar o cliente, o requerente de acesso é obrigado a continuar a pagar pela capacidade não utilizada durante um período mínimo de 5 anos*" – a MEO reduziu o prazo mínimo de permanência de cada Porto associado a uma Rede PON de 5 para 2 anos.

(c) "*Quanto às condições económicas, um operador alternativo considera que os preços propostos pela MEO são excessivos e desproporcionados e que conduziriam a uma compressão das margens, tendo simultaneamente a desvantagem de uma base de clientes significativamente mais pequena*" – a MEO reduziu o preço de instalação de 247,50 euros para, pelo menos, 200,00 euros (preço do primeiro escalão), sendo o preço decrescente de forma cumulativa com o volume de portos que vão sendo contratados (sendo de 150,00 euros para o último escalão, correspondente a um parque superior a 75.001 portos). A MEO introduziu também um desconto médio na mensalidade que é crescente, de forma cumulativa, em função do parque e que atinge 25% no último escalão (número de portos contratados superior a 75.001).

A Comissão Europeia considera[66] ainda que, dado a MEO estar aparentemente preparada para conceder voluntariamente acesso à sua rede de fibra e, alegadamente, alguns operadores alternativos estarem dispostos a aceitar uma oferta razoável, um acesso à rede de fibra regulamentado adaptado não seria uma medida de correção com efeitos perturbadores. Pelo contrário, defende que uma tal abordagem regulamentar estaria em consonância com a atual evolução do mercado e permitiria à ANACOM complementar e regulamentar os elementos da atual oferta comercial da MEO agora contestados, em vez de a substituir, caso a MEO não melhorasse essa oferta unilateralmente e por sua própria iniciativa.

Ora, por livre iniciativa, a MEO acabou por melhorar a sua oferta comercial e disponibilizou-se para manter negociações adicionais, havendo mesmo um operador que celebrou um memorando de entendimento para a utilização da oferta. Não parece ser do interesse da MEO que a sua oferta comercial não venha a ter procura (caso contrário, não a teria elaborado e não estaria disponível para as negociações que têm vindo a ocorrer) e que na próxima análise de mercado possam ser impostas as medidas corretivas que agora estão em discussão, caso as condições de mercado assim o recomendem.

Note-se que a oferta comercial da MEO, na última versão publicada[67], já tem em consideração várias preocupações expressas por outros operadores e de algum modo incorpora já a sugestão da Comissão de seguir os modelos utilizados, por exemplo, na Alemanha e nos Países Baixos, que preveem o acesso a longo prazo a infraestruturas com base em pagamentos antecipados como forma de partilha de risco, bem como descontos por volume. A regulação da oferta nesta fase seria, por isso, desnecessariamente intrusiva e prematura.

[66] *Vide* §78 da Recomendação.
[67] Em 24.11.2016.

2.7. Papel dos acessos LTE num local fixo enquanto pressão concorrencial sobre a MEO em Áreas NC a nível retalhista

A Comissão Europeia comenta a referência, feita pela ANACOM no decurso da fase II, ao papel dos acessos LTE em local fixo enquanto pressão concorrencial sobre a MEO em Áreas NC, a nível retalhista.

A Comissão reconhece que:

(a) As ofertas baseadas em LTE em local fixo encontram-se numa trajetória de crescimento significativo e começam a desempenhar um papel que se poderá intensificar no futuro[68].

(b) Poderão constituir, para os dois principais operadores alternativos que oferecem igualmente serviços de telefonia móvel, uma base para gerarem uma quota de mercado retalhista nas Áreas NC, incluindo nas zonas mais rurais, em termos económicos mais favoráveis do que através da oferta do lacete local regulada, que não é explorada intensivamente por estes e cuja importância tem vindo a diminuir.

(c) Uma posição no mercado retalhista criada desta forma ao longo do tempo poderá também constituir um "trampolim" para a migração de clientes para as RNG e, por conseguinte, para uma implantação sustentável destas redes em, pelo menos, algumas partes das Áreas NC.

Contudo, a Comissão nota igualmente que, no projeto de medida da ANACOM, os acessos LTE em local fixo não foram considerados como fazendo parte do mercado relevante retalhista, nem tidos em conta como uma pressão concorrencial indireta sobre a MEO. Por conseguinte, considera que tal representa uma limitação à forma como este fator pode ser tido em conta no presente caso.

A ANACOM entende que as relações de substituibilidade entre os serviços suportados em LTE (em local fixo) e os suportados noutras tecnologias de banda larga devem ser avaliadas à medida que os dados disponibilizados permitam estabelecer conclusões mais evidentes sobre esta matéria.

Assim, a ANACOM mantém a posição de não incluir no mercado relevante os acessos de banda larga fixa suportados em LTE. Contudo, observa-se que os operadores alternativos (nomeadamente a NOS e a Vodafone) têm vindo a disponibilizar aos seus clientes estas ofertas e, por esta via, a ampliar a pressão concorrencial sobre a MEO, sobretudo nas Áreas NC. Apesar de em termos globais o número de acessos de banda larga fixa suportados em LTE ser ainda relativamente diminuto, representa já 18% do número total desses acessos nas áreas predominantemente rurais[69] e 83% dos mesmos acessos dos operadores alternativos naquelas áreas. Este aspeto não pode deixar de ser ponderado prospectivamente quando se avalia a proporcionalidade da imposição, à MEO, das obrigações regulamentares, nomeadamente a obrigação de acesso à rede de fibra nas Áreas NC.

[68] Em particular por apresentarem determinadas características de desempenho superiores às da rede de cobre da MEO.
[69] De acordo com os dados do 3.º trimestre de 2016.

As ofertas LTE em local fixo também permitem, de facto, aos operadores alternativos concorrer com as ofertas da MEO, nomeadamente nas Áreas NC. Com efeito, entre o 3.º trimestre de 2014 e o final de 2015, cerca de 75% dos novos subscritores de banda larga nas Áreas NC foram conquistados pelos operadores alternativos e apenas 25% foram adquiridos pela MEO[70].

A crescente importância do LTE nestas áreas foi também verificada nos primeiros nove meses do ano de 2016, período no qual a MEO viu o número absoluto de clientes de banda larga reduzir-se (ainda que ligeiramente) nas Áreas NC, tendo o número de clientes de banda larga dos operadores alternativos nas referidas áreas aumentado em 65 mil, em boa parte (45% dos acessos) devido ao LTE em local fixo.

Este facto é ainda mais relevante quando se nota que a MEO aumentou o número de alojamentos cablados com fibra nestas áreas e neste período em mais de uma centena de milhar. Mesmo nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC, os operadores alternativos angariaram, no mesmo período, um número de novos clientes cerca de três vezes superior ao angariado pela MEO (incluindo os clientes suportados em LTE em local fixo). Se excluirmos os clientes suportados em LTE em local fixo, o número de clientes angariados pelos operadores alternativos e pela MEO é equivalente.

Os preços retalhistas das ofertas suportadas em LTE em local fixo são muito semelhantes aos preços das ofertas da MEO comparáveis suportadas em RNG (fibra ótica) e mais vantajosos quando comparados com as ofertas baseadas em ADSL:

Tabela 3. Exemplos de ofertas em LTE (em local fixo), em fibra e em ADSL (agosto e setembro de 2016)

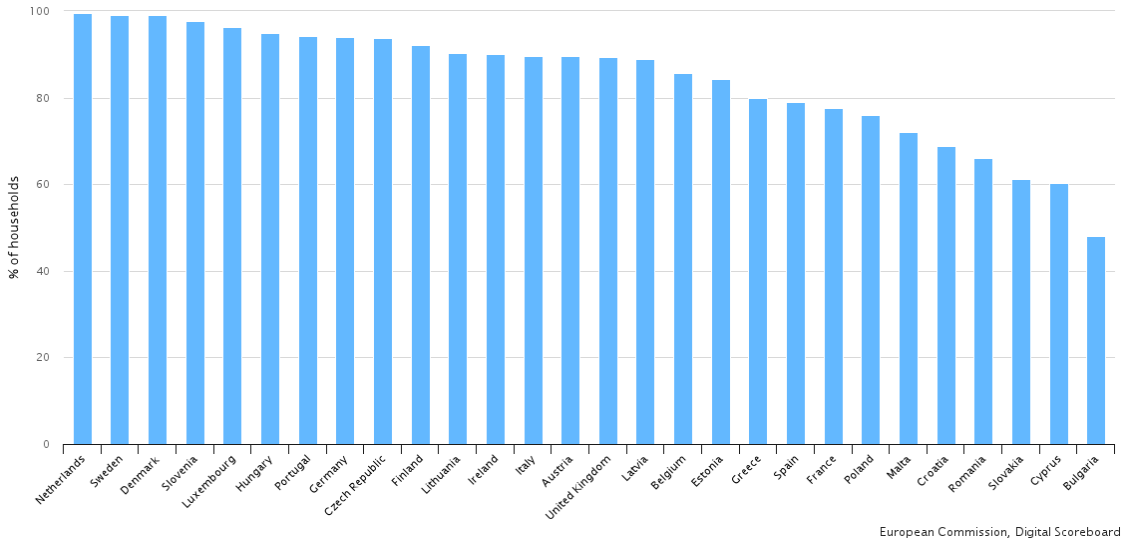
Ofertas	Tecnologia	Canais de TV	Velocidade máxima de *download* [Mbps]	Preço [euros]
2P (BL + SFT)				
NOS	LTE	–	40	37,98
VDF	LTE	–	100	37,30
MEO	ADSL	–	24	45,98
3P				
NOS	LTE+DTH	80	40	47,49
NOS	DOCSIS3.0	119	100	44,99
MEO	FTTH	72	100	49,99
MEO	ADSL	69	24	49,99
4P				
NOS	LTE+DTH	73	40	54,40
NOS	DOCSIS3.0	119	100	56,99
MEO	FTTH	72	100	56,99
MEO	ADSL	69	24	56,99

Fonte: ANACOM com base na informação disponível nos sítios dos operadores na Internet.

[70] Vide Tabela A7 do Apêndice Estatístico.

Acresce que Portugal é um caso particular a nível europeu, apresentando um excelente nível de cobertura de RNG fixas (apresentando o nível de cobertura, por parte dos operadores alternativos, mais elevado a nível da UE) e um dos mais elevados níveis de cobertura de LTE a nível europeu (neste último caso, próximo de 100%):

Figura 1. Cobertura de banda larga móvel 4G (LTE) – em % dos alojamentos (2015)



Tendo em conta a cobertura de LTE que a NOS e a Vodafone (que são também os operadores alternativos com maior cobertura de RNG fixas) anunciam publicamente, mais de 80% da população portuguesa está coberta por LTE oferecido por estes operadores, beneficiando de velocidades de acesso até 150 Mbps. A velocidade média de acesso em LTE (ponderada pela população em cada freguesia) nas Áreas NC é superior a 50 Mbps (para as ofertas da Vodafone) e superior a 100 Mbps (para as ofertas da NOS):

Tabela 4. Cobertura da população pelas ofertas LTE da NOS e da Vodafone por velocidade de acesso nas Áreas NC (agosto de 2016)

% da população coberta com:	NOS		Vodafone	
	Áreas NC	Áreas NC excluindo áreas NRA rurais	Áreas NC	Áreas NC excluindo áreas NRA rurais
≤ 21,6 Mbps	23%	20%	57%	54%
43,2 Mbps	0%	0%	14%	15%
150 Mbps	77%	80%	29%	31%
Velocidade média (Mbps)	**117,4**	**121,7**	**53,8**	**57,3**

Fonte: ANACOM com base na informação pública disponível nos sítios dos operadores na Internet.

O papel que as ofertas LTE em local fixo têm estado a assumir na conquista de clientes de banda larga pelos operadores alternativos nas Áreas NC – que é também uma especificidade, ainda que recente, no mercado português – permite-lhes hoje reforçar uma importante base de clientes que facilitará o investimento e o desenvolvimento de RNG fixas de forma sustentável nestas áreas.

A Comissão Europeia refere[71] que a ANACOM deve abordar certas questões, como a capacidade de uma oferta baseada em LTE, competir num mercado em que as ofertas triplas (*triple play*) são cada vez mais predominantes a nível retalhista, em particular tendo em conta o modo como os custos adicionais do fornecimento de serviços por satélite afetaria a sustentabilidade dessas ofertas.

Regista-se que, mesmo com as limitações atualmente existentes no LTE no que concerne à prestação do serviço de televisão (por subscrição), a NOS tem ultrapassado a situação com recurso ao DTH. Combinando LTE em local fixo com o DTH tem sido possível oferecer pacotes de serviço *triple play* e *quadruple play* mesmo nas Áreas NC. Neste caso, possuindo já a NOS capacidade no satélite para a transmissão dos serviços de programas televisivos, não tem custos adicionais do fornecimento de serviços por satélite, à exceção da instalação da antena, cujo custo é normalmente repercutido no utilizador final. Sem prejuízo, existem, a nível nacional, mais de 600 mil clientes de televisão por subscrição suportados em DTH, não havendo informação que sustente que o recurso a esta tecnologia tenha afetado a sustentabilidade das ofertas dos operadores que a ela recorrem. Antes pelo contrário: os operadores utilizam esta tecnologia precisamente para terem uma abrangência territorial mais elevada, permitindo endereçar clientes que de outro modo estariam privados do acesso à oferta de televisão por subscrição[72].

A Vodafone, ao contrário da MEO e da NOS, tem optado por não assegurar cobertura nacional do serviço de televisão, nomeadamente com recurso ao serviço de DTH. No entanto:

(a) mesmo sem o serviço de televisão, nos primeiros nove meses do ano de 2016 a Vodafone aumentou o número de acessos LTE nas Áreas NC em cerca de uma dezena de milhar, cerca de metade dos acessos adicionais em LTE fornecidos pela NOS, período em que a MEO viu o número de acessos em banda larga naquelas áreas diminuir – o que parece evidenciar que a Vodafone não sofreu qualquer limitação concorrencial face à MEO, mas antes pelo contrário;

(b) as limitações que a Comissão Europeia invoca relativamente à capacidade de as ofertas LTE (sem o serviço de DTH associado) competirem com as ofertas *triple play* serão similares às limitações que existem (nas Áreas NC) para as ofertas suportadas na rede de cobre. De facto, nestas áreas, o serviço de IPTV apresenta limitações importantes, quer devido ao comprimento da linha de cobre, quer pelo facto de a rede de cobre apresentar condições técnicas mais suscetíveis a avarias e a interferências, nalguns casos não compatíveis com alguns dos requisitos dos serviços de televisão que requerem elevados níveis de disponibilidade e reduzidos níveis de variação dos parâmetros técnicos da rede (por exemplo, sensibilidade ao *jitter*). Efetivamente, a percentagem de acessos de televisão por subscrição suportada em DTH, no total de acessos de televisão por subscrição é, nas Áreas NC, substancialmente superior à das restantes áreas do país;

[71] Vide §67 da Recomendação.

[72] A este propósito, regista-se também que no passado houve um outro operador (a TVTel) que investiu em fibra ótica num conjunto restrito de áreas, mas que, em 2007, já tinha mais de duas centenas de milhar de alojamentos cobertos com fibra, e que optou também, em complemento à sua RNG fixa, por fornecer serviços de televisão por subscrição através de DTH. Esse operador teve, nos anos imediatamente anteriores à sua aquisição pela então TV Cabo, resultados líquidos positivos.

(c) não existem, tanto quanto se sabe, limitações no acesso à capacidade em satélites (como o *Hispasat*).

2.8. Origem do problema de concorrência nas Áreas NC

De acordo com o que é referido na Recomendação[73], a ANACOM argumenta que a regulação da rede de fibra nas Áreas NC seria desproporcionada devido, nomeadamente:

(a) ao facto de o problema de concorrência identificado ter origem na quota detida pela MEO no mercado de assinantes de banda larga com base na rede de cobre;

(b) ao facto de a implantação da fibra da MEO nas Áreas NC ser muito limitada, e significativamente inferior, à dos operadores alternativos;

(c) à falta de saturação do mercado nas Áreas NC e à facilidade de os clientes mudarem de fornecedor; e

(d) à inexistência de falhas do mercado retalhista (no que diz respeito às ofertas suportadas em RNG, tanto nas Áreas C como nas Áreas NC).

A Comissão salienta[74] que tanto a fibra, como o cobre, fazem parte do mercado relevante, e que a MEO detém uma quota de mercado muito elevada nas Áreas NC (84% – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico) ao nível retalhista, tendo já instalado, nessas áreas, algumas dezenas de milhares de acessos de fibra.

A Comissão entende também que, com base nos dados disponíveis, a imposição de uma medida corretiva relacionada com o acesso a uma infraestrutura existente se afigura justificada em, pelo menos, uma parte do mercado do acesso local grossista correspondente às freguesias predominantemente rurais Áreas NC (identificadas a nível retalhista), tendo em conta a necessidade de salvaguardar a concorrência, em particular nas áreas em que a MEO tenciona proceder a uma implantação em maior escala e substituir a atual infraestrutura de cobre.

A ANACOM não concorda com esse entendimento, pelos motivos já explicitados, e desenvolvidos no ponto 2.3, que radicam na falta de proporcionalidade da imposição da medida em causa, e que se sumarizam de seguida.

Em primeiro lugar, apenas uma percentagem muito residual dos acessos de fibra ótica da MEO se encontram localizados nas Áreas NC. Deste modo, apesar de tanto a fibra, como o cobre, fazerem parte do mercado relevante, a imposição de uma medida corretiva de acesso à rede de fibra da MEO, nestas áreas, equivaleria a impor acesso a uma infraestrutura que é, atualmente, praticamente inexistente[75]. Ao contrário do que refere a Comissão, nas Áreas NC a MEO não detém, praticamente, rede de fibra. A Comissão refere que a MEO "já" instalou um determinado número de acessos de fibra nestas áreas, mais tais acessos consubstanciam "apenas" 3% do total de acessos de fibra instalados pela MEO a nível nacional. Refira-se ainda que a NOS tinha, no final de 2015, uma cobertura de RNG quatro vezes superior à da MEO nas Áreas NC. A imposição de obrigações de acesso à fibra num número de acessos

[73] *Vide* §69.
[74] *Vide* §70 da Recomendação.
[75] Principalmente nas freguesias predominantemente rurais Áreas NC.

tão reduzido, com as consequentes obrigações de EdI e de replicabilidade económica, pode ter um impacto significativo a nível dos preços praticados pela MEO nas Áreas C, distorcendo, por essa via, a concorrência naquelas áreas, como melhor se detalha *infra* na secção relativa ao teste de replicabilidade económica (cfr. ponto 2.9).

Ainda do ponto de vista da irrelevância atual da rede de fibra da MEO, a imposição do acesso à rede de fibra, mesmo nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC, não parece justificada. Não é evidente, nem foi devidamente explicitado pela Comissão Europeia, como é que se compatibilizam as obrigações de replicabilidade económica, e os termos de uma eventual obrigação de acesso à fibra que tenha em conta as especificidades das áreas em causa (e.g. uma menor densidade populacional e custos unitários mais elevados, rendimentos mais baixos, taxa de literacia digital ou penetração da banda larga).

Em segundo lugar, é a NOS, e não a MEO, o operador que tem o maior número de alojamentos cablados com RNG nas Áreas NC (quer urbanas, quer predominantemente rurais) e, consequentemente, o operador que mais clientes de banda larga tem suportados nestas redes, pelo que a medida sugerida pela Comissão Europeia (acesso à fibra) seria imposta ao "*challenger*" neste tipo de redes, introduzindo distorções no mercado. Com efeito, com base nos dados do 3.º trimestre de 2016, estima-se que a quota de mercado da MEO, excluindo os clientes suportados na rede de cobre, seja de apenas 31% nas Áreas NC (sem considerar o LTE em local fixo[76]) – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico.

Em terceiro lugar, os operadores alternativos têm ganho quota de mercado nas Áreas NC, quer implantando RNG fixa própria, quer recorrendo a outras opções – tal como o LTE em local fixo – nas zonas onde não têm ainda cobertura de RNG fixas. Assim, têm conseguido construir uma base de clientes – apesar daquela que a MEO tem na rede de cobre – suscetível de mitigar o impacto do eventual investimento, por parte da MEO, em RNG, nas Áreas NC e da eventual migração de clientes suportados na rede de cobre para a rede de fibra da MEO (o que é expectável apenas a longo prazo). No entanto, mesmo que a MEO venha a fazer o *switch-off* da rede de cobre (o que não ocorrerá no período até à próxima análise de mercado, dado que tem de comunicar aos operadores coinstalados, com uma antecedência mínima de, nalguns casos, 5 anos, a sua intenção de desativar uma central local[77], sendo que a própria MEO já desmentiu essa possibilidade nesse horizonte

[76] Considerando os acessos suportados nesta tecnologia, a quota de mercado da MEO nas Áreas NC seria apenas de 19% – ver Tabela A1 do Apêndice Estatístico.

[77] *Vide* n.º 5.232 da análise de mercado e respetiva nota de rodapé que refere que se mantém o entendimento constante da deliberação sobre as alterações à ORALL de 17.02.2010 segundo a qual "*No caso de deslocalização de lacetes por motivos imputáveis à PTC, e para PA onde existam operadores co-instalados, deve a PTC efectuar um pré-aviso com um prazo mínimo de:*

- *12 meses, para um número de lacetes activos a deslocalizar inferior a 1/3 do total de lacetes activos nesse PA;*
- *36 meses, para um número de lacetes activos a deslocalizar superior a 1/3 e inferior a 2/3 do total de lacetes activos nesse PA;*
- *60 meses, para um número de lacetes activos a deslocalizar superior a 2/3 do total de lacetes activos nesse PA (incluindo a desactivação do próprio PA), reduzindo-se esse prazo para 36 meses se for garantido um acesso activo equivalente". PA é equivalente, neste contexto, a um MDF/central local*".

temporal[78]), tal não significa que venha, necessariamente, a instalar fibra na totalidade do território nacional, podendo até, nomeadamente se confrontada com obrigações de acesso à fibra, servir determinadas áreas com tecnologias sem fios (como o LTE em local fixo – o que aliás começou a fazer no início deste ano), em conjunto com o DTH de que já dispõe, podendo assim endereçar as áreas não cobertas com redes fixas através de ofertas *triple play* (baseadas no LTE em local fixo e DTH). Assim, o objetivo de conetividade com fibra poderia vir a ser, a prazo, de algum modo comprometido com a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO.

Em quarto lugar, é mais provável que a MEO venha a proceder, no período que decorrerá até à próxima análise de mercado, a uma implantação em maior escala de rede de fibra ótica, nas zonas predominantemente e mediamente urbanas das Áreas NC, zonas em que a cobertura por parte dos operadores alternativos é já, respetivamente, superior a 50% e a 30%[79] e onde a MEO tem ainda um número importante de freguesias por cobrir.

A dinâmica do mercado retalhista já levou, nas Áreas NC predominantemente urbanas[80], a uma redução da quota de mercado da MEO em 4 pontos percentuais num período de nove meses (entre o final de 2015 e o 3.º trimestre de 2016), passando o referido operador a ter uma quota de mercado de cerca de 66% no final deste período[81]. É provável que, mantendo-se esta evolução, as obrigações já impostas, e as que se prevê reforçar, criem, mesmo a curto prazo, uma concorrência efetiva nos mercados a jusante nestas áreas. Neste sentido, nas áreas mediamente urbanas, é possível que, a médio prazo, esta situação venha também a verificar-se.

Nas áreas predominantemente rurais, onde a MEO teve uma redução de mais de 10 pontos percentuais na quota de mercado em 2 anos, a imposição de uma medida de acesso à fibra (rede ainda inexistente, salvo algumas exceções) não é adequada, podendo inclusivamente ser negativa para o incentivo ao investimento, prejudicando em última análise os utilizadores finais que se poderão ver privados de acesso a qualquer RNG.

Este risco parece ser, nestas áreas, superior ao risco de uma eventual remonopolização por parte da MEO, na transição para as RNG e no curto prazo da análise de mercado. Aliás em muitas destas áreas deve-se considerar a possibilidade de não haver investimento por parte de qualquer operador e de apenas com financiamento público se poder assegurar a instalação de RNG. Assim, nestes casos, a intervenção mais adequada não passará pela imposição de uma obrigação de acesso à fibra mas sim eventualmente por financiamento público associado a uma rede aberta.

A Comissão refere que a imposição de uma medida corretiva relacionada com o acesso a uma infraestrutura existente se afigura justificada em, pelo menos, uma parte do mercado do acesso local grossista correspondente às Áreas NC predominantemente rurais (identificadas a nível retalhista), tendo em conta a necessidade de salvaguardar a concorrência, em

[78] Em recente comunicação à ANACOM, a MEO salienta que "o *phase-out* da rede de cobre irá ocorrer no longo prazo (com início, seguramente, após 2022)".
[79] Ver Tabela A5 do Apêndice Estatístico.
[80] Excetuando-se destas as freguesias com RNG abertas.
[81] Caso se incluísse os acessos LTE em local fixo, a redução da quota de mercado da MEO seria de 6 pontos percentuais, passando a quota de mercado da MEO a ser de 56% nas Áreas NC predominantemente urbanas.

particular nas áreas em que a MEO tenciona proceder a uma implantação em maior escala e acabar por substituir a atual infraestrutura de cobre; mas sendo praticamente inexistente (nomeadamente quando comparada com a dos operadores alternativos) a infraestrutura em fibra da MEO – situação que tendencialmente se manterá no curto e médio prazos –, em particular nessas áreas predominantemente rurais, pode concluir-se que a medida proposta não é adequada.

2.9. Teste de replicabilidade económica

A Comissão Europeia refere[82] que a ANACOM terá argumentado que a imposição de uma obrigação de acesso (adaptado) constituiria um encargo injustificado para a MEO porque acarretaria custos consideráveis que a poderiam dissuadir de investir nessas áreas, tendo também em conta os requisitos em matéria de não discriminação (EdI) e a replicabilidade económica de ofertas retalhistas mandatada pela Recomendação da Comissão sobre obrigações de não discriminação e métodos de cálculo dos custos [83].

A Comissão refere ainda que segundo a ANACOM, a aplicação de um teste de replicabilidade económica a uma oferta de fibra da MEO nas Áreas NC poderia resultar num preço grossista inferior aos custos e que a fixação de preços orientada por uma "estratégia de penetração no mercado", por parte de operadores alternativos, poderia levar a MEO a incorrer em perdas, uma vez que teria de baixar não só os seus preços retalhistas – para se manter competitiva –, mas também os seus preços grossistas – para garantir a replicabilidade económica –, tendo possivelmente de aplicar preços grossistas inferiores aos custos.

Tal como a ANACOM tinha referido à Comissão, a imposição de uma obrigação de acesso à fibra que garanta a replicabilidade económica nas Áreas NC, traduz-se na imposição à MEO de um preço grossista de acesso à rede necessariamente inferior ao preço praticado no retalho e que poderá ser inferior ao custo unitário de prestação do serviço nestas áreas.

Com efeito, tendo em conta que:

(a) o custo de instalação de fibra ótica por alojamento coberto é menor nas Áreas C densamente povoadas e vai aumentando para as restantes áreas, atento o nível de densidade populacional e outros fatores como explicitado em 2.4, atingindo o valor máximo nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC;

(b) a mesma tendência observa-se com o custo de operação, dada a maior distância que as equipas operacionais terão de se deslocar nestas áreas para ações preventivas e de reparação;

(c) o preço de retalho praticado pela MEO se encontra expectavelmente acima do custo unitário de investimento e de operação nas Áreas C e, por ser uniforme, e dado que o custo unitário é crescente, conforme assumido na alínea anterior, abaixo do custo nas Áreas NC, sendo, na média nacional, o preço superior ao referido custo,

[82] No §76 da Recomendação.
[83] Recomendação 2013/466/EU, de 11 de setembro, sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:251:0013:0032:PT:PDF.

a regulação das Áreas NC e a obrigatoriedade de a MEO assegurar a replicabilidade económica, nestas áreas, resulta na definição de um preço grossista abaixo do preço (uniforme) de retalho e muito abaixo do custo de prestação do serviço naquelas áreas.

Nesta situação, além de a MEO poder incorrer em perdas nestas áreas (pode-se afirmar que já incorreria ao ter preços retalhistas nestas áreas inferiores aos custos), reduzem-se os custos dos beneficiários da obrigação de acesso à fibra face ao que estes incorreriam se investissem em RNG naquelas áreas. Por outro lado, e porque o operador beneficiário vai ter um custo médio inferior ao custo médio do operador que dá o acesso, este operador estará a subsidiar o operador beneficiário.

Havendo uniformidade tarifária a nível nacional se, por exemplo, os operadores beneficiários mantiverem uma estratégia de "penetração no mercado" agressiva, a MEO poderá ter que suportar reduções do preço grossista face aos seus custos para assegurar a replicabilidade económica nas Áreas NC. Neste contexto, o preço de acesso pode não permitir ao operador que dá o acesso a remuneração do seu investimento.

Para solucionar este problema, a MEO teria provavelmente de quebrar a prática da uniformidade tarifária, aumentando os preços nas Áreas NC para o nível dos respetivos custos, o que seria prejudicial para a população dessas áreas, que veria os preços aumentar, ao invés de beneficiar dos preços (uniformes) praticados nas Áreas C, propiciando situações de infoexclusão agravada.

A Comissão sugere o estabelecimento de uma regulação de preços de acesso com base numa análise multiperíodos[84], que teria como objetivo analisar a margem dos operadores ao longo de um período de tempo suficientemente alargado para se terem em conta os investimentos iniciais e eventuais estratégias de preços de penetração por parte dos operadores beneficiários do acesso.

No quadro da política de preços de retalho que prevalece em Portugal, e num contexto dinâmico de alterações de preços, a abordagem sugerida pela Comissão envolve um conjunto de hipóteses sobre a evolução do mercado ao longo dos próximos anos que estaria na origem de regras de preços que seriam, certamente, fonte de incerteza significativa, suscetível de afetar negativamente os investimentos que, sem regulação, estivessem previstos. Por outro lado, mesmo em circunstâncias de incerteza reduzida, não se vê que essa abordagem permitisse eliminar todos os eventuais efeitos dissuasores no investimento em RNG por parte do operador com PMS que poderiam ser criados pela imposição de uma obrigação de acesso. Por exemplo, a remuneração adequada da opção quanto ao momento e às condições de entrada que essa obrigação dá aos operadores beneficiários do acesso.

Assim, dados os constrangimentos do teste de replicabilidade económica tendo em conta a situação específica do mercado português, a ANACOM considera que o mesmo poderá ter efeitos indesejados no mercado.

[84] *Vide* §77 da Recomendação.

2.10. Mercado de acesso central grossista

Por fim, a Comissão Europeia continua a defender[85] que, no que se refere ao mercado de acesso central grossista, as ARN deveriam considerar a possibilidade de suprimir a obrigação de acesso grossista ao fluxo contínuo de dados por fibra, unicamente quando existe um acesso local efetivo à rede de fibra do operador com PMS e quando esse acesso é já suscetível de resultar numa concorrência efetiva a jusante, ou quando é provável que a concorrência se torne de outra forma efetiva a jusante (por exemplo, mediante ofertas com base noutras infraestruturas). No entanto, segundo a Comissão, a ANACOM não impõe a obrigação de acesso grossista em fluxo contínuo por fibra no mercado não concorrencial identificado (que corresponde às Áreas NC identificadas a nível retalhista), mesmo nas situações em que não é fornecido, nem imposto comercialmente, um acesso local grossista adequado à rede de fibra do operador com PMS e em que as perspetivas de uma concorrência a nível das infraestruturas em, pelo menos algumas partes das Áreas NC a nível retalhista são fracas.

Os argumentos da ANACOM relativos à falta de proporcionalidade da imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO, mesmo nas Áreas NC, identificados no projeto de medida notificado à Comissão Europeia, na fase II de investigação e no presente documento, são válidos quer para o mercado de acesso local grossista num local fixo, quer para o mercado de acesso central grossista num local fixo para produtos de grande consumo.

3. CONCLUSÃO

A Comissão conclui, à luz dos dados atualmente disponíveis e das avaliações apresentadas na própria notificação, que os projetos de medidas da ANACOM notificados e relativos à capacidade de os operadores alternativos obterem acesso local e central num local fixo em Portugal não são adequados, na sua forma atual, em particular atentos os objetivos políticos e os princípios regulamentares consagrados no artigo 8.º, n.º 4, e no artigo 12.º, n.ºs 1 e 2 da Diretiva-Acesso, em conjugação com o artigo 8.º e o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro, objetivos e princípios estes transpostos na ordem jurídica nacional[86].

A ANACOM considera que os dados e fundamentação apresentados ao longo do processo, designadamente no presente documento, evidenciam as particularidades do mercado da banda larga nacional relativamente aos restantes mercados europeus. De modo a dar cumprimento aos princípios regulamentares consagrados no artigo 8.º, n.º 4, e no artigo 12.º, n.ºs 1 e 2 da Diretiva-Acesso, em conjugação com o artigo 8.º e o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva-Quadro, tal como transpostos na ordem jurídica nacional, e das obrigações que impendem sobre a ANACOM neste âmbito, designadamente de assegurar o respeito pelo princípio da proporcionalidade, não pode a ANACOM acolher a Recomendação da Comissão e impor obrigações de acesso à rede de fibra ótica da MEO, quer nas Áreas NC em geral, quer nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC.

4. DELIBERAÇÃO

Assim, com os fundamentos expostos, o Conselho de Administração da ANACOM, na prossecução dos objetivos e princípios de regulação, em especial os previstos nas alíneas a)

[85] *Vide* §80 da Recomendação.
[86] Ver em particular os artigos 66.º, n.º 2, 72.º, n.ºs 1, 2 e 4, 5.º e 58.º, n.º 4 da LCE.

e c) do n.º 1 e nas alíneas c) e d) do n.º 5, ambos do artigo 5.º da LCE, atento o disposto nas alíneas a), c) e d) do n.º 4 do artigo 72.º da LCE e ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º-A da mesma lei, delibera o seguinte:

1. Aprovar, como decisão definitiva, aquela que foi notificada à Comissão Europeia em 01.07.2016, com as alterações resultantes do presente documento e do relatório do procedimento geral de consulta e da audiência prévia dos interessados que dele faz parte, integrando quer fundamentação complementar, quer referência aos factos e desenvolvimentos procedimentais entretanto ocorridos.

2. Não acolher a Recomendação da Comissão Europeia, com os fundamentos expostos na justificação fundamentada que faz parte integrante desta decisão.

3. Notificar a Comissão Europeia, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 57.º da LCE e nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 57.º-A do mesmo diploma.

APÊNDICE ESTATÍSTICO

Tabela A1. Evolução da quota de mercado (QM) da MEO na Áreas C e nas Áreas NC

Áreas	III 2014	2015	III 2016
C (sem LTE)	40%	36%	34%
C (com LTE)	39%	35%	33%
NC (sem LTE)	85%	84%	80%
RNG	n.d.	n.d.	31%
NC (com LTE)	78%	72%	67%
RNG	n.d.	n.d.	19%

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores.

Tabela A2. Freguesias incluídas em Áreas NC, que não tinham, no 3.º trimestre de 2014, pelo menos 15% cobertura de RNG, e que passaram a ter cobertura por parte de algum operador alternativo no 3.º trimestre de 2016

	QM III 2014		QM III 2016		Δ clientes III 2016 / III 2014	
	MEO	Altnets	MEO	Altnets	MEO	Altnets
Sem LTE	92%	8%	72%	28%	-7%	315%
Com LTE	84%	16%	60%	40%	-7%	214%

	III 2014		2015		III 2016	
	MEO	Altnets	MEO	Altnets	MEO	Altnets
Cobertura	1%	2%	1%	27%	18%	70%

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores.

Tabela A3. Evolução da taxa de penetração de banda larga nas Áreas NC

	III 2014	2015	III 2016
Sem LTE	28%	29%	31%
Com LTE	30%	34%	37%

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores e dados do INE.

Notas: A taxa de penetração foi calculada com base no número de alojamentos registado nos Censos de 2011.

Tabela A4. Evolução da cobertura RNG da MEO e dos operadores alternativos nas Áreas NC (inclui duplas cablagens por parte dos operadores alternativos)

Áreas	III 2014		2015		III 2016	
	MEO	Altnets	MEO	Altnets	MEO	Altnets
NC	3%	31%	3%	33%	10%	39%
APU	7%	53%	7%	56%	22%	69%
AMU	1%	28%	1%	30%	6%	36%
APR	0%	15%	1%	16%	2%	16%
RNG rurais abertas	0%	75%	0%	75%	1%	75%

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores.

Notas: A cobertura dos operadores alternativos inclui duplas cablagens. As áreas APU, AMU e APR incluem freguesias que têm cobertura de RNG rurais abertas.

Tabela A5. Evolução da cobertura RNG da MEO e dos operadores alternativos nas Áreas NC (exclui duplas cablagens por parte dos operadores alternativos)

Áreas	III 2014		2015		III 2016	
	MEO	Altnets	MEO	Altnets	MEO	Altnets
NC	3%	29%	3%	31%	10%	34%
APU	7%	47%	7%	50%	22%	56%
AMU	1%	28%	1%	30%	6%	33%
APR	0%	15%	1%	15%	2%	16%
RNG rurais abertas	0%	73%	0%	73%	1%	73%

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores.

Notas: A cobertura dos operadores alternativos exclui duplas cablagens. As áreas APU, AMU e APR incluem freguesias que têm cobertura de RNG rurais abertas.

Tabela A6. Repartição dos novos alojamentos cobertos por RNG entre Áreas C e nas Áreas NC

Áreas	2015 / III 2014		III 2016 / 2015		III 2016 / III 2014	
	MEO	Altnets	MEO	Altnets	MEO	Altnets
C	90%	91%	69%	61%	72%	77%
NC	10%	9%	31%	39%	28%	23%

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores.

Tabela A7. Novos clientes de banda larga e variação da QM da MEO nas Áreas NC

	QM marginal 2015 / III 2014		QM marginal III 2016 / 2015		QM marginal III 2016 / III 2014		Δ QM III 2016 / III 2014
	MEO	**Altnets**	**MEO**	**Altnets**	**MEO**	**Altnets**	**MEO**
Sem LTE	61%	39%	-3%	103%	32%	68%	- 5 p.p.
Com LTE	25%	75%	-2%	102%	15%	85%	- 11 p.p.

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores.

Tabela A8. Novos clientes de banda larga e variação da QM da MEO nas freguesias predominantemente rurais das Áreas NC

	QM marginal 2015 / III 2014		QM marginal III 2016 / 2015		QM marginal III 2016 / III 2014		Δ QM III 2016 / III 2014
	MEO	**Altnets**	**MEO**	**Altnets**	**MEO**	**Altnets**	**MEO**
Sem LTE	75%	25%	69%	31%	74%	26%	- 3 p.p.
Com LTE	37%	63%	24%	76%	33%	67%	- 11 p.p.

Fonte: ANACOM com base nos dados dos operadores. Excluem-se as freguesias com cobertura de RNG abertas.