

DECISÃO

Pedido de intervenção para resolução administrativa de litígios

Incumprimento de procedimentos de instalação de *drops* de cliente no âmbito da Oferta de Referência para Acesso a Postes

Índice

| | |
|--|----|
| 1. Pedido da MEO | 1 |
| 2. Posição da Vodafone | 4 |
| 3. Análise quanto ao procedimento | 7 |
| 3.1. Pedido de resolução administrativa de litígios | 7 |
| 3.1.1. Artigo 10.º da LCE | 7 |
| 3.1.2. Artigo 19.º, n.º 7 do DL 123/2009 | 8 |
| 3.2. Pedido de determinação (com efeitos imediatos) | 10 |
| 4. Audiência prévia das interessadas e requerimento apresentado pela Vodafone .. | 14 |
| 5. Enquadramento no âmbito da ORAP em vigor (versão 3.1) | 16 |
| 6. Análise do litígio | 18 |
| 6.1. Procedimentos para a instalação de <i>drop</i> de cliente | 19 |
| 6.2. Pagamentos associados ao <i>drop</i> de cliente | 24 |
| 7. Decisão | 25 |

1. Pedido da MEO

A MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO ou Requerente), mediante comunicação, datada de 15.02.2018¹, vem solicitar a intervenção da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), no âmbito do procedimento de resolução administrativa de litígios previsto no artigo 10.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro (Lei das Comunicações Eletrónicas – LCE) e no n.º 7 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio (DL 123/2009), por alegada atuação irregular da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (Vodafone ou Requerida), relativamente aos procedimentos previstos e regulados pela Oferta de Referência para Acesso a Postes (ORAP ou Oferta)² em vigor, em concreto, tendo em vista a instalação de *drops* de clientes.

Sumariamente, a Requerente alega que, a partir de agosto de 2017, a Vodafone, beneficiária da Oferta, alterou o seu comportamento, tendo deixado de lhe apresentar os pedidos de intervenção, sem qualquer tipo de justificação e sem que isso signifique ter deixado de utilizar os postes da MEO para estabelecer as ligações aos seus clientes finais.

Afirma a MEO que, até 04.08.2017, a Vodafone comunicava previamente a instalação dos *drops* de cliente e procedia ao pagamento dos preços que se encontram previstos na ORAP, de ocupação, bem como de acompanhamento/supervisão, este último se fosse o caso. Para a apresentação de pedidos de *drops* de cliente, a Vodafone utilizava uma caixa de *e-mail* específica (i.e., orap_drops_cliente@telecom.pt) e um *template* criados pela Requerente para o efeito no âmbito de uma sistematização de procedimentos de intervenções para instalação de *drops*, que ocorreu em outubro de 2015.

Segundo a MEO, nos termos da ORAP, o *drop* de cliente é uma instalação que não carece de análise prévia de viabilidade técnica, mas requer sempre a formulação de um pedido prévio junto da MEO – serviço de “*intervenção*” (*vide* os números 4.2 e 4.4 da Oferta). Caso a Requerente não acompanhe esses trabalhos de instalação, apenas faturará a respetiva ocupação, conforme tabela 9 do número 7.3 da Oferta. Caso faça o acompanhamento e supervisão dos trabalhos de instalação executados pela beneficiária, então são aplicados adicionalmente os preços previstos no número 7.6 da ORAP (conforme tabela 10).

¹ Com a ref.ª S12/2018CEO.

² Disponível em <http://ptwholesale.pt/pt/servicos-nacionais/infraestruturas/Paginas/orap.aspx>.

No contexto do serviço de *intervenção*, compete, ainda, à beneficiária remeter à MEO a informação do cadastro de cabos e equipamentos num prazo máximo de 30 (trinta) dias de calendário, sempre que ocorrer uma alteração na configuração da instalação de cabos e equipamentos (conforme número 4.4 da ORAP), o que, de acordo com a Requerente, permite-lhe conhecer o que foi instalado nos seus postes, garantindo-se assim a permanente atualização do cadastro da sua rede, sendo também suporte para a faturação dessa ocupação.

A MEO vem invocar o incumprimento grave e reiterado das condições previstas na ORAP por parte da Vodafone por:

- i. Ter instalado diversos *drops* de clientes sem a observância dos procedimentos previstos para o efeito (i.e., sem a formulação prévia de um pedido expresso para intervenção), e junta lista de exemplos no anexo II à sua exposição;
- ii. Não ter efetuado o pagamento do preço mensal correspondente a essas ocupações; e,
- iii. Não ter enviado posteriormente o cadastro de cabos e equipamentos instalados nos postes da MEO.

Mais alega que o comportamento da Vodafone impede a Requerente de saber a real dimensão das ocupações indevidas por parte desta operadora, estando, pois, impedida de controlar a utilização da sua infraestrutura, e de faturar pelas fixações instaladas nos seus postes de suporte aos *drops*.

Ademais, a Requerente alega que a Vodafone também deixou de pagar os *drops* que instalou nos postes da MEO, em momento anterior a agosto de 2017, data em que alterou o seu comportamento, pelo que apresenta faturas em dívida da empresa, no valor global de **[Início de Informação Confidencial – IIC] [Fim de Informação Confidencial – FIC] €**. A MEO defende que devem acrescer valores ainda não faturados, uma vez que desconhece quantos *drops* foram realmente instalados nos seus postes pela Requerida e quantos mais irá instalar no futuro.

A Requerente argumenta, também, que a atuação da Vodafone a impede de cumprir as obrigações gerais das entidades detentoras de infraestruturas aptas previstas no artigo 17.º do DL 123/2009, e impossibilita-a de efetuar uma utilização eficiente da sua infraestrutura e

de ter conhecimento do estado de ocupação da mesma, “(...) conforme previsto no n.º 1 do artigo 22.º e do n.º 3 do artigo 23.º daquele diploma”, motivo pelo qual considera que a intervenção da ANACOM se reveste de particular urgência.

Mais adita que não pretendendo a Vodafone cumprir as regras estipuladas na ORAP, incluindo o pagamento do preço, “(...) existe um litígio sobre as condições específicas aplicáveis à utilização de infraestruturas aptas (em particular a remuneração da MEO), nos termos do n.º 7 do artigo 19.º do DL 123/2009.”.

Face ao exposto, a MEO entende não lhe restar outra alternativa senão solicitar junto da ANACOM “(...) uma intervenção urgente nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 63.º e 64.º da [LCE], tendo em conta a violação manifesta da ORAP, do DL 123/2009 e da [LCE]”.

Alega haver uma interpretação diferente do que está previsto na ORAP existindo, pois, um litígio que deverá ser dirimido através do mecanismo de resolução de litígios, previsto no número 9.4 da ORAP e no artigo 10.º da LCE.

Em suma, a MEO requer a intervenção da ANACOM nos seguintes termos:

- i. Resolução administrativa do litígio em presença, pois considera estarem reunidos os pressupostos de intervenção desta Autoridade ao abrigo do artigo 10.º do LCE e do artigo 19.º, n.º 7 do DL 123/2009.
- ii. Determinação, no imediato, à Vodafone para que:
 - a- Se abstenha de manter o comportamento atual no âmbito da ORAP, nomeadamente quanto a procedimentos e cessação de pagamentos referentes à ocupação dos *drops* de cliente, e retome o comportamento seguido até agosto de 2017, até que o litígio em causa venha a ser dirimido de forma definitiva; e,
 - b- Identifique todos os *drops* de cliente indevidamente instalados na infraestrutura da MEO até à data, bem como todos aqueles que vier abusivamente a instalar.

Após consulta do processo administrativo realizada em 17.05.2018, a MEO veio reiterar o pedido de intervenção urgente formulado, mediante comunicação³ dirigida a esta Autoridade

³ Com a ref.^a S0147.

em 29.05.2018, e pela qual dá a conhecer o facto de a “*Vodafone continua[r] a não seguir as regras estipuladas na ORAP da MEO, incluindo o pagamento do competente preço (...)*”. Como tal, afirma também que «*continua a fundar-se o pedido de determinação para que a Vodafone se abstenha de manter o comportamento atual no âmbito da ORAP (...), nomeadamente quanto a procedimentos e cessação de pagamentos referentes à ocupação dos “Drops de cliente”, e retome o comportamento seguido até agosto de 2017, até que o litígio em causa venha a ser dirimido de forma definitiva.*».

2. Posição da Vodafone

A Vodafone, ora Requerida, apresentou a sua posição relativamente ao assunto em litígio em:

- i. 16.11.2017, na sua comunicação de resposta à carta da MEO de 19.10.2017⁴, que se encontra em anexo ao pedido de resolução administrativa de litígios da MEO;
- ii. 05.03.2018, na sua comunicação, também de resposta a uma carta da MEO agora de 15.02.2018⁵, a qual deu conhecimento à ANACOM na mesma data; e,
- iii. 15.03.2018, mediante comunicação remetida via *e-mail* diretamente a esta Autoridade (assinalando-se a este propósito que a Vodafone foi informada pela MEO, em 05.03.2018, da apresentação do pedido de resolução administrativa de litígios junto da ANACOM, conforme documento que junta à comunicação em referência).

Nas mencionadas comunicações, a Vodafone manifesta o entendimento de que inexistente uma obrigação de apresentação à MEO de um pedido prévio de instalação de *drop* de cliente no âmbito da ORAP. Porém, partindo desse pressuposto, admite discutir a implementação de um procedimento nesta matéria que envolva uma mera comunicação ou envio de cadastro, e que seja consonante com as melhores práticas seguidas pelas entidades que dão acesso às suas infraestruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações eletrónicas em Portugal.

Segundo a Requerida, a desnecessidade do referido pedido decorre das considerações que a própria ANACOM fez sobre a matéria, no âmbito da análise dos mercados de acesso local grossista num local fixo e de acesso central grossista num local fixo (Mercados 3a e 3b,

⁴ Com a ref.^a 050720174.

⁵ Com a ref.^a S11/2018CEO.

respetivamente) e da análise realizada por esta Autoridade às alterações à ORAP introduzidas pela MEO na sequência daquela análise de mercados. Neste sentido, a Vodafone realça que *“uma das razões que determinaram a suspensão, por parte da ANACOM, das alterações introduzidas na ORAP pela MEO, foi precisamente a inadequação do tratamento proposto pela MEO para a instalação de drops de cliente.”*

Portanto, a Vodafone considera que o procedimento em causa, que visa a instalação de *drop* de cliente pelo beneficiário da ORAP, não respeita as deliberações da ANACOM adotadas neste contexto e afirma estar a agir em conformidade com a decisão da ANACOM de adoção de medidas provisórias e urgentes relativas à suspensão da entrada em vigor das alterações à Oferta de Referência de Acesso a Condutas (ORAC) e à ORAP, datada de 29.06.2017, nos termos da qual ficou suspensa a versão 5 da ORAP publicada pela MEO em 30.05.2017. Na visão da ora Requerida, a versão 3.1 da ORAP – que se encontra atualmente em vigor (desde 06.07.2017) – **“não poderá nunca ser entendida como exigindo às beneficiárias a apresentação de um pedido para instalação de um drop de cliente”** (destacado no original).

Argumenta a Vodafone que a desnecessidade de análise de viabilidade prévia (conforme número 4.2 da ORAP) retira sentido a uma exigência de apresentação de um pedido de instalação, cuja apreciação seria desse modo vazia. E afirma que, ainda que tal exigência textualmente pareça decorrer do número 4.4 da Oferta, a mesma não é acompanhada de qualquer comportamento que fosse minimamente compatível com os tempos e a realidade da instalação de um *drop* de cliente. Antes remete de forma genérica para o procedimento do Anexo 3 da Oferta, gizado, segundo a Vodafone, para um pedido de construção, pelo que, no máximo, existiria uma completa lacuna quanto à efetivação de uma pretensa obrigação de apresentação de pedido.

Este entendimento é, para a Vodafone, confirmado pelo facto de aquele número existir na ORAP desde a sua versão inicial (versão 1.0) datada de 2010 e de, antes de finais de 2015, a MEO nunca ter exigido a apresentação de um pedido visando a instalação de um *drop* de cliente. Tal entendimento é, de igual modo, confirmado pelo facto de a matéria em apreço ter sido objeto de profunda alteração na nova versão da ORAP (que a própria Vodafone identifica de versão 4.1⁶) preparada pela MEO, na qual foi introduzido todo um novo procedimento,

⁶ Na comunicação de 16.11.2017 da Vodafone, em anexo ao pedido de intervenção da MEO.

num número novo e autónomo para a “*Instalação de Drop de Cliente*” (número 4.3 da versão 5 da ORAP). Para a Vodafone este não é mais do que um reconhecimento expresso por parte da MEO de que a obrigação de apresentar um pedido para instalação de um *drop* de cliente não existia até então, tendo sentido necessidade de inserir novas alterações sobre este tema.

Acresce, que a Vodafone considera que o alegado é, também, aplicável, com as devidas adaptações, relativamente ao envio do respetivo cadastro, na medida em que “*também qualquer aparente obrigação em termos textuais a este respeito carece de um procedimento aplicável para o efeito; tão-pouco foi historicamente a mesma executada pela MEO ou Vodafone (...) e tal matéria foi também objeto de alteração substancial na versão 4.1 da ORAP (novo 4.8 do corpo da oferta).*”.

Assim, o procedimento (adicional) criado em outubro de 2015, pelo qual – segundo a Vodafone – a MEO passa a exigir a apresentação de um pedido para instalação de *drops* de cliente, vem somente confirmar a existência de uma lacuna na versão 3.1 da ORAP a este respeito. E mesmo que tal procedimento tivesse sido seguido pelas suas equipas comerciais, tal não significa que a Vodafone concorde com o mesmo. Acontece, porém, que estando em causa infraestruturas essenciais a expandir o seu *footprint*, a MEO era um parceiro comercial obrigatório que poderia prejudicar a instalação de clientes e a capacidade de angariação da Vodafone, podendo pôr inclusivamente em causa a imagem e reputação da empresa no mercado.

A Vodafone suscita, igualmente, um tema de tratamento discriminatório, afirmando que “*tanto quanto é do conhecimento do mercado – nenhuma das restantes beneficiárias da ORAP anuiu ao procedimento lançado pela MEO em Outubro de 2015, pelo que qualquer falta de diligência da MEO em impor a sua aplicação a tais operadores configuraria um tratamento discriminatório grave da VODAFONE.*”.

Considerando inexistir qualquer fundamento para alterar a sua posição, a Vodafone contesta a posição da MEO a este respeito, bem como a sua consequente decisão de recusa de pedidos de instalação de travessas (conforme *e-mail* dirigido pela MEO à Vodafone em 14.09.2017, documento n.º 2 junto à comunicação da Requerida de 15.03.2018), com fundamento na não apresentação pela Vodafone de pedido de instalação dos *drops* de cliente, sublinhando as graves consequências de que daí advém para a empresa.

Nestes termos, a Requerida também informa que tem sentido muitas dificuldades em proceder à ligação de novos clientes e reparações de rede, pois «há, agora, Câmaras Municipais a condicionarem o licenciamento (*latu sensu*) das operações urbanísticas à apresentação de títulos “ORAC” e “ORAP”». Afirma, pois, ter sido instada por parte, por exemplo, das Câmaras de [IIC] [FIC] e de [IIC] [FIC] a fornecer autorização do proprietário das infraestruturas (ORAP e ORAC, no caso da MEO) quanto pretenda instalar cabos de *drop*.

No documento n.º 3 junto à sua comunicação de 15.03.2018, a Vodafone apresenta um e-mail de 07.03.2018, enviado pela Câmara Municipal de [IIC] [FIC], onde consta que relativamente “à entrega da autorização e viabilidade (ORAC), por parte da entidade responsável das CVPS a utilizar, (PT/MEO), a mesma é necessária para se poder dar continuidade ao processo, assim, informamos que sem a viabilidade e a autorização para a sua utilização, não será permitida a passagem de cabo em condutas subterrâneas existentes.” (destacado no original).

Por fim, afirmando a Vodafone que a questão controvertida em apreço está a ser objeto de análise pela ANACOM no quadro de revisão em curso da ORAC e da ORAP, insiste que esta Autoridade finalize com celeridade o respetivo procedimento “de modo a clarificar que a exigência de pedidos de instalação de drops de cliente é, não só manifestamente infundada, como contrária às determinações da ANACOM”, alertando para as consequências potencialmente gravíssimas para o negócio da empresa, bem como para a concorrência no sector e ainda dos utilizadores/consumidores.

3. Análise quanto ao procedimento

3.1. Pedido de resolução administrativa de litígios

3.1.1. Artigo 10.º da LCE

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 10.º da LCE, a ANACOM tem competência para a pedido de qualquer das partes, resolver, através de decisão vinculativa “(...) quaisquer litígios relacionados com as obrigações decorrentes da presente lei, entre empresas a elas sujeitas, no território nacional (...)”.

O litígio em presença respeita ao diferente entendimento/interpretação das partes (MEO e Vodafone) quanto a condições fixadas numa Oferta de Referência regulada – neste caso a ORAP –, envolvendo procedimentos para a instalação de *drops* de cliente. Atualmente, a obrigação de publicação da ORAP decorre da imposição de obrigações à MEO, enquanto empresa com poder de mercado significativo (PMS) no já referido Mercado 3a, ao abrigo dos artigos 66.º e 68.º da LCE, constituindo uma condição específica nos termos do artigo 28.º, alínea a) da mesma lei.

Por sua vez, estabelece o n.º 2 do artigo 10.º da LCE, que a intervenção da ANACOM “*deve ser solicitada no prazo máximo de um ano a contar da data do início do litígio.*”.

Junto ao pedido da Requerente, encontra-se o primeiro *e-mail* pelo qual a MEO alertou a Vodafone para o facto de não estarem a ser efetuados pedidos de *drops* de clientes, e que data de 07.08.2017. É com a comunicação da Vodafone de 16.11.2017 (carta, também junta ao pedido da MEO), que se confirma a existência do litígio sobre os procedimentos para a instalação de *drops* de cliente no âmbito da ORAP.

Tendo o pedido de intervenção da MEO sido apresentado em 15.02.2018, considera-se que o mesmo se encontra dentro do prazo previsto na lei, uma vez que ainda não decorreu um ano desde que a Requerente, na sequência de várias comunicações que endereçou à Vodafone, tomou conhecimento da posição desta última em relação aos procedimentos associados à instalação de *drops* de clientes, e que estão na origem do presente litígio.

Nestes termos, com base nos elementos apresentados pela MEO, constata-se que a ANACOM é competente para a resolução do litígio em presença, não se verificando razões que justifiquem a recusa do presente pedido ao abrigo da norma do artigo 11.º da LCE.

3.1.2. Artigo 19.º, n.º 7 do DL 123/2009

Nos termos do n.º 7 do artigo 19.º (Remuneração do acesso às infraestruturas aptas) do DL 123/2009, em “*(...) caso de litígio sobre as condições específicas aplicáveis, incluindo o preço e respetivas condições de pagamento, as partes podem recorrer à ANACOM, decorridos 30 dias sobre a data da receção do pedido de acesso, aplicando-se, sem prejuízo do disposto nas alíneas seguintes, o regime de resolução de litígios previsto na Lei das Comunicações Eletrónicas (...)*”.

Quanto à integração do pedido no regime previsto neste normativo, não se identificam indícios que legitimem a sua subsunção na disposição em referência. Com efeito, quer o pedido da MEO, incluindo a correspondência trocada com a Vodafone que lhe serve de suporte, quer as comunicações enviadas diretamente pela Vodafone à ANACOM, colocam o presente litígio no âmbito dos procedimentos e condições definidos pela Requerente na ORAP – Oferta de Referência regulada no contexto da LCE e da análise do Mercado 3a (regulação de operador com poder de mercado significativo ou regulação assimétrica).

Conforme referido, por um lado, a MEO alega que a Vodafone tem vindo a incumprir de forma grave e reiterada a ORAP por ter instalado diversos *drops* de cliente sem observar os procedimentos previstos para o efeito, sem efetuar o pagamento do preço mensal correspondente e sem proceder ao envio posterior do cadastro. Por outro lado, a Vodafone contesta a especificação do procedimento de comunicação para os pedidos de intervenção relativos a *drops* de clientes, estabelecido pela MEO em outubro de 2015, ainda que a Requerida o tenha cumprido – entre o final de 2015⁷/início de 2016⁸ e o início de agosto de 2017 – como, de resto, expressamente o reconhece na carta que enviou à MEO e que se encontra anexa ao pedido de intervenção remetido à ANACOM.

Trata-se, de um conflito que deve ser analisado no contexto da ORAP, Oferta Regulada pela ANACOM ao abrigo dos seus poderes de análise de mercados e de imposição de obrigações nos termos da LCE, sendo assim plenamente enquadrado nesta lei.

Acresce que, para sustentar a resolução do diferendo que a opõe à Vodafone ao abrigo dos poderes da ANACOM previstos no artigo 19.º, n.º 7 do DL 123/2009, a MEO apresenta os factos reconduzindo-os a um litígio sobre condições específicas de pagamento. Assim, o que se verifica no caso vertente não é tanto uma divergência das condições específicas aplicáveis à remuneração – incluindo o preço –, mas antes uma alegada falta de cumprimento das condições estabelecidas numa Oferta de Referência regulada e em vigor decorrente de uma diferente interpretação quanto à aplicabilidade das condições da ORAP.

Trata-se, portanto, mais uma vez, de uma análise que deve ser feita à luz do que estipula a ORAP e, conseqüentemente, no quadro do artigo 10.º da LCE, diploma cuja prevalência, face ao regime fixado no DL 123/2009, de resto, este último determina (*vide* n.º 2 do artigo 1.º).

⁷ Segundo a MEO.

⁸ Segundo a Vodafone.

E também não resulta dos elementos carreados para o processo que a Vodafone tenha remetido à MEO qualquer pedido de acesso (neste caso, aos postes desta entidade), nos termos requisitados pelo n.º 7 do artigo 19.º do DL 123/2009. Antes pelo contrário, no pedido de intervenção que dirige à ANACOM, a MEO refere expressamente que está “(...) *impedida de controlar a utilização da sua infraestrutura e de faturar a Vodafone pelas fixações instaladas nos postes de suporte aos drops, desconhecendo a MEO a real dimensão das ocupações indevidas efetuadas pela Vodafone até à presente data, pois apenas esta saberá quando e onde procedeu a essas ocupações em incumprimento da ORAP.*”⁹.

Logo, o litígio que opõe a MEO à Vodafone não se integra no regime de regulação simétrica definido pelo DL 123/2009, uma vez que decorre de um conflito quanto à aplicação de condições específicas inseridas numa Oferta de Referência imposta e regulada pela ANACOM ao abrigo e em cumprimento da LCE.

Neste contexto, importa concluir que em causa não está um diferendo passível de ser analisado no quadro do n.º 7 do artigo 19.º do DL 123/2009, mas sim um diferendo relacionado com a alegada falta de cumprimento de condições fixadas numa Oferta de Referência regulada, que deve ser objeto de apreciação – conforme exposto *supra* – nos termos do artigo 10.º da LCE. Entendimento este, de resto, em linha com a exposição da MEO, que começa por integrar o pedido de intervenção no âmbito da ORAP e do artigo 10.º da LCE.

3.2. Pedido de determinação (com efeitos imediatos)

A par do pedido de resolução do litígio, a MEO requer igualmente junto da ANACOM:

- a- uma intervenção urgente, nos termos dos artigos 63.º e 64.º da LCE, tendo em conta a violação manifesta da ORAP (e do DL 123/2009); e
- b- um pedido de «*determinação*», imediata, de forma a acautelar o período temporal até que o litígio em apreço venha a ser dirimido de forma definitiva, neste caso não integrando especificamente o pedido em qualquer disposição legal.

⁹ Da comunicação da Vodafone datada de 16.11.2017 e anexa ao pedido de intervenção da MEO, decorre que a Vodafone terá dirigido à MEO pedidos de instalação de travessas que esta recusou invocando que a Vodafone não apresentou um pedido para a instalação dos *drops* de cliente.

A respeito do disposto nos artigos 63.º e 64.º da LCE invocados pela MEO para efeitos de uma intervenção urgente a adotar pela ANACOM em matéria de acesso¹⁰ (e interligação), assinala-se que a alínea b) do n.º 2 do artigo 63.º remete para o artigo 10.º, também da LCE, referente à resolução administrativa de litígios, da competência da ANACOM, quando haja falta de acordo entre as empresas, a pedido de qualquer das partes envolvidas, a fim de garantir os objetos de regulação previstos no artigo 5.º da mesma Lei.

Neste sentido, a ANACOM é do entendimento que o pedido de determinação com efeitos imediatos apresentado, deve ser analisado no quadro das possibilidades de intervenção urgente em sentido estrito, nos termos da legislação sectorial e geral, o que se faz nos termos que se seguem.

Medidas urgentes (artigo 9.º da LCE)

A adoção de uma medida de carácter imediato, proporcionado e provisório por parte da ANACOM, contemplada no artigo 9.º da LCE, é admissível, em circunstâncias excepcionais, se estiver em causa a necessidade de uma atuação urgente para salvaguarda da concorrência e dos interesses dos utilizadores, tendo esta que ser devidamente fundamentada. Entende-se não serem estes, em primeira linha, os interesses em presença, considerando, aliás, que a MEO invoca expressamente motivos de integridade e segurança dos serviços prestados na infraestrutura apta em causa.

Medidas provisórias (artigo 111.º da LCE)

A aplicação do artigo 111.º da LCE – que contempla (também) a possibilidade de serem determinadas medidas provisórias por parte da ANACOM – implica a existência de provas de incumprimento, no que ora importa, das condições específicas referidas na alínea a) do artigo 28.º da mesma lei, em matéria de acesso e interligação, impostas a empresas com PMS, no caso a MEO, o que, como resultará mais à frente das conclusões da análise do presente litígio, não se afigura ser o caso.

¹⁰ De notar que ao abrigo do disposto no artigo 3.º da LCE, “Acesso”, abrange o “acesso a infra-estruturas físicas, incluindo edifícios, condutas e postes”.

Medidas provisórias (artigo 89.º do CPA)

O disposto no artigo 89.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), prevê um regime, geral, de «*medidas provisórias*», através da adoção do respetivo ato administrativo, o qual não carece de audiência prévia do interessado (*novo* n.º 2 do artigo 89.º), e que se justificará apenas em face da urgência subjacente à sua adoção.

Os pressupostos substanciais para a adoção de uma medida desta natureza são os seguintes:

- i. Desde logo, a respetiva «*necessidade*», pois que só são admissíveis as medidas que se mostrem necessárias de acordo com o n.º 1 do referido preceito legal, e que implica a adequação objetiva da medida ao fim proposto que é o da salvaguarda da plenitude dos efeitos do ato a praticar a final;
- ii. A «*existência de justo receio*» de, sem as mesmas, se constituir uma «*situação de facto consumado ou prejuízos de difícil reparação para os interesses públicos ou privados*» em presença, envolvidos no procedimento (e não outros): o denominado *periculum in mora*; e,
- iii. A «*ponderação*» entre os referidos interesses públicos e privados em presença, em termos tais que os danos resultantes da medida não sejam superiores aos que se pretendam evitar com a respetiva adoção, de acordo também com o n.º 1 do artigo 89.º do CPA (a denominada proporcionalidade *stricto sensu*).

Tudo ponderado, não se afigura também ser este o caso. Vejamos.

Admite-se a existência do pressuposto da necessidade no sentido de que a medida proposta se mostra idónea a alcançar o fim previsto pela MEO.

Acresce que, feito um juízo de probabilidade sobre da evolução da situação fáctica (i.e., «*juízo de prognose acerca das perspetivas futuras da evolução da situação concreta*»¹¹), atenta a exposição da MEO, pode observar-se que existem prejuízos (económicos) contabilizados e demonstrados para esta operadora. No entanto, esta Autoridade tem dúvidas que, sem a adoção da medida provisória ora requerida, possa vir a existir uma situação de facto consumado ou de difícil reparação caso a Vodafone, efetivamente, não cesse de imediato a

¹¹ Conforme Sandra Lopes Luís, in «*Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*», AAFDL Editora, Vol. I, 2016, 3.º edição (página 745).

sua prática atual. Com efeito, parece plausível que a situação é suscetível de reparação mediante pagamento ou acerto de contas e a adequada atualização do cadastro por parte da aqui Requerida.

A respeito da salvaguarda da segurança e integridade dos serviços suportados pela infraestrutura apta (postes) da MEO, decorrentes da instalação de *drops* de cliente pela Vodafone, entende-se que a instalação do *drop* de cliente não envolve um cabo de fibra ou coaxial equiparável ao utilizado na construção da rede de acesso. Nestas situações, é utilizado um cabo com um diâmetro e calibre muito inferior ao que é utilizado na construção da rede, por exemplo, comparável com um simples cabo *Ethernet*. Em consequência, a tensão que o poste sofre pela existência deste cabo é menosprezável não se colocando, à partida, questões de ordem da estabilidade física do poste.

Assim, em termos técnicos, entende-se que os *drops* de cliente, pelas suas características específicas, não constituem risco significativo na estabilidade física dos postes pelo tipo de ligação e cabos utilizados nesta operação. Acresce que, desde a entrada em vigor da ORAP (em dezembro de 2010), se desconhece qualquer situação relacionada com a queda de algum poste da MEO resultante da instalação de um *drop* de cliente por parte das Beneficiárias da Oferta. A MEO não identificou, nem logrou provar, existir uma situação real, de ocorrência de queda de um poste em resultado da instalação de um *drop* de cliente por uma Beneficiária, em que a perigosidade que alega existir tenha dado lugar a danos concretos e reais, e quais.

Ademais, conforme previsto no número 4.2 da ORAP (versão 3.1), “*A instalação de cabos de cliente (“drop” de cliente) estabelecidos entre o edifício de cliente e um PL do tipo TAP, PDO ou CD/PD, instalado num poste da MEO, não carece de análise de viabilidade prévia (...)*”. Com o serviço de análise de viabilidade, a MEO avalia a existência de condições para o acesso e instalação de cabos e equipamentos da Beneficiária em postes e infraestrutura associada. Não havendo necessidade de análise de viabilidade prévia no caso da instalação de *drops* de cliente, admite-se que, nestes casos haverá, à partida condições, incluindo de segurança, para o acesso e instalação de *drop* de cliente pelas Beneficiárias da Oferta, sem prejuízo de uma eventual análise no terreno por parte dos técnicos da MEO que, querendo, acompanham a instalação do *drop* em causa.

Por último, quanto à proporcionalidade *stricto sensu*, feito um juízo de ponderação que comporta elementos de prognose das consequências futuras em termos semelhantes ao que se deve fazer perante um pedido de natureza cautelar, considera-se que este pressuposto não se encontra preenchido.

Ou seja, feita a ponderação entre os danos que podem ocorrer agora com a adoção da medida provisória, tanto para os interesses públicos, como para os concretos interesses de privados normativamente protegidos – aqui para a Vodafone – e os danos que podem verificar-se para outros concretos interesses públicos e/ou privados normativamente protegidos se não for adotada a medida neste momento – a MEO alega que está em causa a integridade e segurança dos serviços suportados na infraestrutura apta (postes) – não é possível concluir necessariamente que os danos resultantes da adoção de uma medida provisória sejam de intensidade igual ou inferior aos danos que se verificarão se esta não for adotada (nomeadamente a defesa de posições jurídicas dos diferentes intervenientes que possam ser abrangidos pela medida, relativamente aos quais, aliás, a MEO nada refere).

Poderia ser diferente se dos acessos e das instalações (indevidos) dos postes – dos quais a MEO não tem conhecimento – resultasse uma sobrecarga dos mesmos (com perigosidade para as próprias populações), mas, conforme explanado acima, do ponto de vista técnico, tal não se verifica.

De notar ainda, neste contexto, que, segundo o disposto no artigo 89.º do CPA, a expressão “*pode o órgão (...) ordenar as medidas provisórias*”, refere-se a uma prerrogativa, indicando a presença de discricionariedade da ação, pelo que a Administração mesmo que se verificassem todos os acima referidos pressupostos de facto da previsão da norma – que como se explanou, não se verificam – tem a liberdade de adotar, ou não, uma certa medida provisória.

4. Audiência prévia das interessadas e requerimento apresentado pela Vodafone

Por deliberação de 21.06.2018, o Conselho de Administração da ANACOM, na prossecução das atribuições previstas nas alíneas a), b), c) e g) do n.º 1 do artigo 8.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, no exercício dos poderes previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º dos mesmos Estatutos e, bem assim, das competências previstas no artigo 10.º da LCE, ao abrigo do disposto na alínea q) do n.º 1 do artigo 26.º dos Estatutos, aprovou o projeto de decisão (sentido provável de decisão - SPD) relativo ao

“Pedido de intervenção para resolução administrativa de litígios - Incumprimento de procedimentos de instalação de drops de cliente no âmbito da Oferta de Referência para Acesso a Postes”.

Este projeto de decisão foi submetido a audiência prévia das interessadas, nos termos e para os efeitos dos artigos 121.º e 122.º do CPA. As partes foram regularmente notificadas¹² mediante ofícios¹³ expedidos, através de registo com aviso de receção, em 22.06.2018, tendo sido fixado em 10 (dez) dias úteis o prazo de pronúncia.

No decurso do prazo para o exercício do direito de audiência prévia, em 05.07.2018, a Vodafone apresentou um requerimento junto da ANACOM no sentido de lhe ser dada a possibilidade de exercer o seu direito de participação, em concreto ao contraditório, sem o qual a Autoridade não poderia, na sua opinião, realizar um juízo de mérito sobre a questão que lhe foi submetida ao abrigo do artigo 10.º da LCE.

Logo de seguida, em 09.07.2018, a MEO e a Vodafone apresentaram, dentro do prazo fixado, as suas pronúncias ao projeto de decisão, considerando-se devidamente exercido o direito de audiência prévia por cada uma das interessadas, no âmbito do presente pedido de intervenção para a resolução administrativa de litígios, nos termos e para os efeitos do CPA. No que respeita ao entendimento da Vodafone expresso no requerimento que apresentou à ANACOM em 05.07.2018, é de realçar que o mesmo foi objeto de decisão desta Autoridade, de 19.07.2018¹⁴ (constante do processo administrativo, para o qual se remete na íntegra), pela qual a ANACOM concluiu não ter restringido o direito de participação da empresa no âmbito do procedimento de resolução administrativa de litígios em apreço, nem ter desrespeitado qualquer regra legalmente estabelecida neste âmbito.

Aliás, nesta sequência, tendo a Vodafone apresentado, em tempo útil, a sua pronúncia em sede de audiência prévia, considerou-se que foi devidamente exercido o direito de audiência prévia pela interessada, nos termos e para os efeitos do CPA. Tanto assim é que a Vodafone apresenta a sua posição sobre o litígio e, embora refira que o faz de forma sumária e não exaustiva, na realidade pronuncia-se sobre o sentido da decisão preconizado pela ANACOM, mantendo no essencial aquela que já era a sua posição trazida ao conhecimento desta Autoridade pela própria Vodafone.

¹² Conforme Avisos de Receção assinados (por cada uma) em 25.06.2018.

¹³ Com a ref.ª ANACOM-S011809/2018 e ref.ª ANACOM-S011811/2018.

¹⁴ Notificada à Vodafone mediante Ofício com a ref.ª ANACOM-S013010/2018.

Foi elaborado o respetivo relatório de audiência prévia – que constitui parte integrante desta decisão – no qual se apresenta a síntese das pronúncias recebidas pela MEO e pela Vodafone, bem como o respetivo entendimento da ANACOM em relação às questões com relevância para a decisão, e que fundamenta as opções tomadas a final (pelo que se remete na íntegra para o seu teor).

De notar que não foram requeridas pelas interessadas diligências complementares, nem juntos documentos ao processo, como admitido nos termos do CPA.

Analisado o teor das pronúncias apresentadas pelas duas interessadas no procedimento em curso, considera-se que não foram apresentados factos, nem elementos que conduzam a uma alteração do sentido provável de decisão da ANACOM.

Nestes termos, cumpre proferir decisão final.

5. Enquadramento no âmbito da ORAP em vigor (versão 3.1)

Para apreciação do litígio, importa atender à Oferta de Referência que se encontra atualmente em vigor, a versão 3.1 da ORAP - considerando a decisão da ANACOM de 29.06.2017 de aprovação de medidas provisórias e urgentes relativas à suspensão da entrada em vigor das alterações à ORAC e à ORAP introduzidas pela MEO em 16.05.2017 e em 30.05.2017, medidas estas com efeitos a partir de 06.07.2017 (inclusive).

Nestes termos, o litígio em apreço deve ser analisado e decidido à luz das regras vigentes previstas na ORAP na sua versão 3.1, datada de 30.06.2015¹⁵. Assim de seguida apresenta-se uma súmula das principais regras, que para o presente caso relevam.

No número 4.2 (“*Análise de viabilidade*”) da ORAP está previsto o seguinte:

“O serviço de análise de viabilidade avalia a existência de condições para o acesso e instalação de cabos e equipamentos da Beneficiária em postes e infraestrutura associada, em conformidade com o previsto no Anexo 2.”

¹⁵ Disponível no Sítio da Internet da PT *WholeSale*:
<http://ptwholesale.pt/pt/servicos-nacionais/infraestruturas/Paginas/orap.aspx>.

(...) A instalação de cabos de cliente (“drop” de cliente) estabelecidos entre o edifício de cliente e um PL do tipo TAP, PDO ou CD/PD, instalado num poste da MEO, não carece de análise de viabilidade prévia, devendo ser solicitada no âmbito do serviço de intervenção.”.

Por sua vez, no número 4.4 (“Intervenção”) consta que:

“A Beneficiária é responsável pela supervisão do adequado funcionamento dos cabos e equipamentos de sua propriedade instalados nos postes e infraestrutura associada da MEO.

Qualquer intervenção que seja necessário efetuar nos cabos e equipamentos da Beneficiária instalados em postes e infraestrutura associada da MEO, nomeadamente para substituição de segmentos de cabos em avaria ou instalação de cabos de cliente (“drop” de cliente) entre o edifício de cliente e o PL do tipo TAP, PDO ou CD/PD, instalado num poste da MEO, será executada pela Beneficiária, devendo esta para o efeito formular um pedido expresso para intervenção, recorrendo ao centro de atendimento de operadores da MEO, de acordo com os procedimentos previstos no Anexo 3.”.

No referido Anexo 3 da ORAP, que regula os “Procedimentos de Gestão de Pedidos”, no número 7. prevê-se que:

“O procedimento de suporte ao serviço de intervenção em cabos e equipamentos, instalados em postes da MEO, consiste na solicitação, por parte da Beneficiária, de intervenções para atividades de reparação ou manutenção dos seus cabos e equipamento, bem como para o estabelecimento do cabo de cliente. Tal pedido é realizado telefonicamente para o Centro de Atendimento a Operadores da MEO.”.

Retomando, ainda no número 4.4 da Oferta consta o seguinte:

*“A Beneficiária deverá remeter à MEO a informação do cadastro de cabos e equipamentos num prazo máximo de 30 dias de calendário, sempre que ocorrer alteração na configuração da instalação dos cabos e equipamentos, em conformidade com as condições constantes do ponto **Error! Reference source not found.**”¹⁶.*

Por seu turno, em matéria de Preços dos serviços, regulados no número 7. do corpo da ORAP, está previsto, em concreto, no número 7.3 (“Acesso e instalação”), na tabela 9. (“Preço

¹⁶ Esta referência a “erro” encontra-se na versão da ORAP acessível ao público – contudo entende-se que a MEO pretende referir-se ao ponto 4.7 daquela oferta, que é o relativo aos cadastros.

mensal da ocupação de Postes e infraestrutura associada”), que o “preço mensal de ocupação de uma fixação por um cabo em Poste” é de 1,25 €

Tabela 9. Preço mensal da ocupação de Postes e infraestrutura associada

| Ocupação de Espaço | Preço |
|--|--------|
| Preço mensal de ocupação de uma fixação por um cabo em Poste | 1,25 € |
| Preço mensal de ocupação de espaço em tubo de subida da MEO, por cabo da Beneficiária | 0,60 € |
| Preço mensal de ocupação de espaço em poste da MEO, por tubo de subida da Beneficiária | 1,60 € |

Para terminar esta parte, em matéria de acompanhamento e supervisão dos trabalhos, regulada no número 7.6, a ORAP determina que:

“A MEO poderá prestar o serviço de acompanhamento e supervisão para as seguintes atividades realizadas pela Beneficiária: (...) (ii) Instalação de cabos e equipamentos; (...) Os preços definidos para o acompanhamento e supervisão são os constantes da Tabela 10.”

Tabela 10. Preço para acompanhamento e supervisão dos trabalhos

| Acompanhamento e Supervisão | Preço (2) |
|---|---|
| Horário Normal (Dias úteis das 9:00h às 18:00h. Estão excluídos Sábados, Domingos, Feriados nacionais e Feriados concelhios no concelho a que respeitam) (1) | 1ª hora – 39,40 € Horas seguintes – 23,50 € Máximo Acumulado – 120,00 € |
| Restantes Períodos | 1ª hora – 61,40 € Horas seguintes – 43,10 € Máximo Acumulado – 205,00 € |

Feitos os enquadramentos devidos – procedimental e na Oferta de Referência em vigor – importa proceder de seguida à análise substantiva do litígio.

6. Análise do litígio

O presente diferendo é analisado do ponto de vista substantivo nas seguintes perspetivas: por um lado, quanto aos procedimentos a cumprir tendo em vista a instalação de *drop* de cliente e envio posterior do cadastro, e, por outro, quanto aos pagamentos a efetuar pelas Beneficiárias da Oferta associados ao *drop* de cliente.

6.1. Procedimentos para a instalação de *drop* de cliente

De acordo com a versão 3.1 da ORAP, o procedimento para a solicitação de instalação de *drop* de cliente, enquadra-se no âmbito do serviço de intervenção (conforme número 4.4 acima transcrito). Nestes termos, contrariando a argumentação da Vodafone de que a versão 3.1 da ORAP contém uma lacuna, afirma-se desde já que a Oferta prevê clara e expressamente que, para efeitos de instalação de *drop* de cliente pelas Beneficiárias, devem as mesmas apresentar um pedido (prévio) de intervenção à MEO nos termos do Anexo 3.

Quanto aos procedimentos em concreto criados pela MEO, que entraram em vigor em 15.10.2015, relativos à instalação de *drop* de cliente – que incluem um endereço de *e-mail* próprio, bem como um *template* para a apresentação dos pedidos em causa e, ainda, a definição de um horário entre as 09h00 e as 18h00 aplicável em dias úteis para o seu envio –, os mesmos nunca integraram a versão 3.1 da ORAP, pelo que a ANACOM entende que a sua adoção pelas Beneficiárias, incluindo a Vodafone, foi opcional e voluntária.

No gráfico disponibilizado pela MEO no seu requerimento, no qual consta a “*Evolução Mensal dos Pedidos de Intervenção de Drop de Cliente*” na ORAP pela Vodafone, desde o início de 2016, é possível observar que os pedidos foram apresentados pela Requerida até agosto de 2017, mês em que se verifica uma diminuição abrupta dos mesmos. Com efeito, em julho de 2017, a Vodafone apresentou 1.315 pedidos, e, em agosto de 2017, apresentou somente 121 pedidos.

Ora, a Vodafone fundamenta a sua posição para ter deixado de submeter à MEO pedidos de intervenção para a instalação de *drop* de cliente no âmbito da ORAP (cessação esta que, também, foi voluntária), alegando determinações da própria ANACOM constantes, quer da análise dos Mercados 3a e 3b, quer da decisão da ANACOM, de 29.06.2017, de suspensão das alterações à ORAP introduzidas pela MEO.

No contexto da análise aos Mercados 3a e 3b, a ANACOM no Relatório¹⁷ dos procedimentos de consulta pública e audiência prévia relativos ao respetivo projeto de decisão, datado de 11.02.2016, referiu expressamente o seguinte:

¹⁷ Disponível no Sítio da Internet da ANACOM em: https://www.anacom.pt/streaming/relamerc3a_3b.pdf?contentId=1389743&field=ATTACHED_FILE (página 173).

“(...) no caso muito específico da instalação de drops de cliente que envolvam unicamente um poste da MEO (que ocorre na maior parte das instalações), entende-se que a beneficiária da ORAP está devidamente habilitada (desde que o faça com instaladores certificados pela própria MEO) a realizar aqueles trabalhos sem riscos de segurança de bens e pessoas, pelo que não se considera obrigatório o agendamento prévio dessas instalações com a MEO, bastando a beneficiária da ORAP enviar uma notificação com um período de antecedência muito curto (...)” (agora destacado).

Importa reconhecer que esta Autoridade no relatório suprarreferido, não considerou obrigatório o agendamento prévio com a MEO no caso de instalações de *drops* de cliente que envolvam apenas um poste, muito embora considerasse que a Beneficiária da ORAP deve enviar uma notificação prévia, ainda que com um período de antecedência muito curto, possibilitando assim o início dos trabalhos de instalação do *drop* de cliente pela Beneficiária. Mas importa igualmente esclarecer que este entendimento foi transmitido numa sede não impositiva, ou seja, no âmbito de um relatório de audiência prévia.

Na realidade, na respetiva decisão final, a ANACOM considerou proporcional que os serviços grossistas associados ao acesso a condutas prestados pela MEO devessem assegurar um padrão de equivalência de *inputs* (EdI), tendo sido imposta à MEO a obrigação de alterar a ORAC e a ORAP, em conformidade, no prazo de 30 dias após a respetiva notificação.

De igual modo, recomendou-se nessa Decisão, que as alterações a efetuar pela MEO às Ofertas de Referência fossem no sentido das propostas apresentadas pela empresa na resposta à audiência prévia e consulta pública sobre o respetivo sentido provável de decisão, tendo também em conta, entre outros, o entendimento preliminar da ANACOM, exposto no relatório de audiência prévia, quanto ao processo de instalação na ORAC e sobre a instalação de *drops* de cliente na ORAP.

Portanto, a Vodafone alude à análise de mercados da ANACOM para fundamentar a desnecessidade de enviar um pedido prévio de instalação de *drop* de cliente no âmbito da ORAP, mas omite o facto desta Autoridade ter entendido no respetivo Relatório da consulta pública que tal «*desnecessidade*» se refere apenas aos *drops* de cliente envolvendo unicamente um poste da MEO, casos em que bastaria o beneficiário da ORAP enviar à MEO “*uma notificação com um período de antecedência muito curto*” – logo, uma notificação prévia

– mas mais do que isso omite que não houve qualquer imposição da ANACOM à MEO nesse sentido, mas outrossim, uma recomendação.

É neste específico contexto que a MEO procedeu a alterações às Ofertas de Referência, tendo publicado, em 16.05.2017 e em 30.05.2017, novas versões da ORAP (4.0 e 5.0, respetivamente), mas não fez constar das mesmas tal recomendação da ANACOM relativamente à instalação de *drops* de cliente na ORAP. Sem prejuízo da fundamentação que a MEO apresentou para as alterações efetuadas à ORAP, na sequência de pedidos apresentados pelas Beneficiárias da Oferta (a saber, a NOS e Vodafone), a ANACOM, por decisão de 29.06.2017, suspendeu as referidas versões 4.0 e 5.0 da ORAP, com efeitos a partir de 06.07.2017, tendo mantido em vigor a versão 3.1 da ORAP, na qual, reitera-se, o procedimento para a solicitação de instalação de *drop* de cliente enquadra-se no âmbito do serviço de intervenção – não restando dúvidas de que é esta a versão da ORAP que se encontra em vigor.

Na decisão da ANACOM de suspensão das novas versões da ORAP, em especial quanto à inclusão pela MEO na ORAP da descrição das condições do serviço de instalação de *drop* de cliente, bem como dos procedimentos operacionais associados, impõe-se clarificar que esta Autoridade entendeu o seguinte:

“Não obstante se considerar, à partida, uma alteração com impacto imediato negativo, na medida em que não está em linha com o recomendado pela ANACOM, nomeadamente no sentido de aproximar a oferta ao princípio de Edl, trata-se de matéria que carece de uma avaliação mais detalhada a ser feita no âmbito da análise em curso.” (agora destacado).

De facto, a matéria em apreço está a ser tratada em sede própria, ou seja, no âmbito do processo de revisão/alteração da ORAC e da ORAP, cujo sentido provável de decisão (SPD) foi aprovado, em 25.05.2018, e submetido aos procedimentos de consulta aplicáveis nos termos legais, e que contempla, designadamente, a análise dos procedimentos relacionados com os pedidos (ou notificações) de instalação de *drop* de cliente¹⁸. Porém, insista-se, até ao momento não se verificou qualquer alteração à versão 3.1 da ORAP, que se mantém, como se referiu, plenamente em vigor.

¹⁸ Vide a secção 2.2.5 “Instalação de *drop* de cliente na ORAP” do referido sentido provável de decisão.

Logo, esta Autoridade entende que não há fundamento para a Vodafone não utilizar o procedimento associado aos pedidos de intervenção para a instalação de *drop* de cliente, conforme previsto na versão 3.1 da Oferta.

De facto, a Vodafone decidiu unilateralmente deixar de cumprir as regras que se encontram plasmadas na Oferta em matéria de instalação de *drops* de cliente, com base numa interpretação errónea quanto ao valor (entenda-se, jurídico) do que é referido por esta Autoridade no relatório da consulta pública sobre a análise dos Mercados 3a e 3b e na decisão de suspensão das alterações à ORAP.

Não é demais relembrar, que o entendimento desta Autoridade referente à desnecessidade de agendamento prévio das instalações com a MEO no caso de instalações de *drops* de cliente que envolvam apenas um poste não foi mais do que uma recomendação efetuada em sede de análise de mercados que não chegou a ser vertida na ORAP, pelo que aquele entendimento não foi (ainda) imposto. E da decisão da ANACOM de suspensão das alterações à ORAP resulta, sem quaisquer dúvidas, que a versão da ORAP que se encontra em vigor é a versão 3.1, a qual vigorará até à próxima versão da Oferta resultante da decisão final da ANACOM de alterações à ORAP, cujo SPD, conforme referido, já foi aprovado e submetido aos procedimentos de consulta legalmente aplicáveis, com impacto para além das partes do presente litígio.

A respeito do argumento da Vodafone (suscitado na sua comunicação de 16.11.2017) de que a exigência que a MEO começou a fazer aquando da sua mudança de gestão em dezembro de 2015 de receber um pedido por parte das beneficiárias para a instalação de um cabo de cliente (“*drop*” de cliente) não é admissível, por não respeitar as deliberações da ANACOM, entre outros aspetos, também, na parte em que se destinavam a implementar o princípio da equivalência de *inputs*, impõe-se afirmar que o mesmo é desprovido de qualquer sentido, pois o referido procedimento foi apresentado pela MEO em 2015, e o princípio de equivalência de *inputs* foi determinado pela ANACOM no âmbito da análise de Mercados 3a e 3b decidida e publicada em março de 2017.

Acresce que a Vodafone labora em equívoco quando menciona que no âmbito da versão inicial da ORAP a MEO nunca exigiu a apresentação de um pedido para instalação de um *drop* de cliente, quando, na verdade, na Oferta esteve – sempre – previsto que “*A instalação de cabos de cliente (“drop” de cliente) estabelecidos entre o edifício de cliente e um PL do tipo*

TAP, PDO ou CD/PD, instalado num poste da PTC [agora MEO], não carece de análise de viabilidade prévia, devendo ser solicitada no âmbito do serviço de intervenção.”.

Ou seja, o serviço de intervenção esteve *ab initio* sujeito à necessidade de ser formulado um pedido expresso (de intervenção) pelas Beneficiárias e, bem assim, de envio de informação do cadastro após a conclusão dos respetivos trabalhos. De resto, a Vodafone faz menção a uma profunda alteração dos procedimentos por parte da MEO à nova versão da ORAP, que identifica – certamente por lapso – de 4.1, que, na realidade nunca existiu (ao invés existiram as versões 4.0 e 5.0, como se referiu, entretanto suspensas pela ANACOM).

Neste sentido, saliente-se que os argumentos aduzidos pela Vodafone também não colhem no que respeita à matéria do cadastro. De notar, que desde a entrada em vigor da ORAP em 2010, esta Oferta somente foi alterada por esta Autoridade, por decisão de 19.09.2013, no tocante ao limite de contabilização da penalidade a incidir sobre as Beneficiárias pelo não envio atempado de cadastro. Entende-se, pois, que a Vodafone deverá informar a MEO sobre todos os *drops* de cliente que instalou recorrendo a postes da MEO, desde agosto de 2017 até ao presente, identificando-os corretamente em cadastro, em cumprimento ao previsto no número 4.4 da ORAP, versão 3.1 em vigor.

Quanto à invocação de tratamento discriminatório por parte da MEO face a outras Beneficiárias, há que destacar o facto de a Vodafone se limitar a alegar, de forma muito genérica, que *“tanto quanto é do conhecimento do mercado – nenhuma das restantes beneficiárias da ORAP anuiu ao procedimento pela MEO em outubro de 2015, pelo que qualquer falta de diligência da MEO em impor a sua aplicação a tais operadores configuraria um tratamento discriminatório grave da VODAFONE”*. A Requerida não fundamenta estas alegações que faz de discriminação da MEO em relação a si própria e também não apresenta provas, em concreto, que permitam demonstrar a existência de qualquer tipo de discriminação da parte de MEO em relação à mesma, no tocante ao processo que visa a instalação de *drops* de cliente no âmbito da ORAP. Pese embora possam existir situações de incumprimento por parte de outras Beneficiárias da Oferta a respeito dos procedimentos visando a instalação de *drops* de cliente, não se afigura existir, à partida, um comportamento discriminatório da MEO face à ora Requerida.

Neste contexto, importa salientar que a ANACOM teve conhecimento, pela própria MEO, da existência de situações referentes aos procedimentos para a instalação de *drops* de cliente

por parte de outras Beneficiárias desta Oferta que já foram instadas pela MEO à regularização das instalações que tenham sido efetuadas em incumprimento das condições previstas na ORAP, pelo que não se afigura existir, à partida, um comportamento discriminatório da MEO face à ora Requerida.

Sobre as recusas da MEO, contestadas pela Vodafone, em proceder à instalação de travessas nos seus postes na sequência de pedidos da Vodafone nesse sentido, entende-se que tais recusas estão devidamente justificadas, uma vez que tais travessas, a serem instaladas pela MEO, seriam destinadas a suportar os *drops* de cliente da Vodafone instalados, conforme explanado *supra*, à revelia dos procedimentos previstos na ORAP versão 3.1, em vigor.

Finalmente, cumpre referir que a informação referida pela Vodafone à ANACOM através da comunicação enviada por *email* de 15.03.2018, em concreto, a constante do documento n.º 3 (i.e., e-mail de 07.03.2018 da Câmara Municipal de [IIC] [FIC] para a Vodafone), não releva para o procedimento em apreço, pois o que é ali tratado relaciona-se exclusivamente com a ORAC (i.e., acesso a condutas) e não com o acesso aos postes da MEO, onde a questão referente ao *drop* de cliente se insere.

6.2. Pagamentos associados ao *drop* de cliente

No que respeita aos pagamentos associados ao *drop* de cliente, entende-se que consistindo a instalação de um *drop* de cliente na fixação de um cabo em um ou mais postes da MEO, houve sempre lugar ao pagamento por parte da Beneficiária à MEO de um valor mensal de ocupação de uma fixação por um cabo em poste. O preço para este efeito é o que se encontra previsto na tabela 9, número 7.3 da Oferta (i.e., 1,25 €).

Está, igualmente, previsto na ORAP que, caso haja um acompanhamento/supervisão pela MEO da instalação do *drop* de cliente, acresce o pagamento pela Beneficiária do correspondente preço de acompanhamento e supervisão dos trabalhos, conforme previsto na tabela 10 da secção 7.6 da Oferta.

Segundo a MEO, desde agosto de 2017, a Vodafone terá continuado a instalar *drops* de cliente no âmbito da ORAP sem proceder, contudo, ao correspondente pagamento dos valores de ocupação de postes associados. Além disso, não tendo a MEO recebido da Vodafone quaisquer pedidos de intervenção visando a instalação de *drops* de cliente, por

consequente também não teve conhecimento dessas instalações, pelo que não efetuou qualquer acompanhamento e supervisão das mesmas, não podendo, como tal, cobrar os respetivos valores.

Ora, não tendo havido quaisquer alterações à versão 3.1 da ORAP, sem prejuízo do SPD aprovado em 25.05.2018 a respeito das alterações da ORAC e da ORAP e cujo procedimento de consulta pública se encontra em curso, como se referiu, entende-se que não há fundamento para que a Vodafone tenha deixado unilateralmente de proceder ao pagamento dos valores referentes à ocupação dos postes da MEO e associados aos *drops* de cliente que foram instalados, contrariando a atuação que adotou, de forma voluntária, até ao fim do mês de julho/início do mês de agosto de 2017.

7. Decisão

Face ao exposto, na prossecução das atribuições previstas nas alíneas a), b), c) e g) do n.º 1 do artigo 8.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, no exercício dos poderes previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º dos mesmos Estatutos e, bem assim, das competências previstas no artigo 10.º da LCE, o Conselho de Administração, ao abrigo do disposto na alínea q) do n.º 1 do artigo 26.º dos Estatutos, delibera determinar à Vodafone o cumprimento imediato das regras previstas na versão 3.1 da ORAP, em vigor, no que diz respeito aos procedimentos relativos à instalação de *drops* de cliente, cessando a prática atual, e, em consequência, deve:

- a)** Apresentar à MEO os pedidos de instalação de *drop* de cliente ao abrigo do serviço de intervenção;
- b)** Informar a MEO sobre todos os *drops* de cliente que instalou desde agosto de 2017 até ao presente, identificando-os corretamente em cadastro; e
- c)** Efetuar o pagamento dos montantes referentes à ocupação dos postes da MEO associados aos *drops* de cliente.

Lisboa, 2 de agosto de 2018.